Die Übernahme von Hypothekenschulden bei Grundstücksveräußerungsverträgen durch den Erwerber unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Ernst Liedtke

Referendar am Oberlandesgericht in Breslau

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien

1930

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dr. Willi Hirt
in Verehrung zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Die Schuldübernahme im allgemeinen

a) Geschichtliche Betrachtung . . . . . 1—6

b) Dogmatische Betrachtung . . . . . 7—12

§ 2. Der § 416 BGB.

a) im Vergleich zu 41 EEG. . . . . 12—14

b) im Verhältnis zu 414 . . . . . 14—15

c) im Verhältnis zu 415 . . . . . 15—22

§ 3. Die Uebernahme der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung, kurz Hypothekenübernahme genannt, bei Grundstücksveräußerungsverträgen durch den Erwerber ist privativ 22

§ 4. Die Hypothekenübernahme muß

a) gelegentlich eines Grundstücksveräußerungsvertrages vereinbart werden und . . . . . 24—25

b) eine Hypothek gesicherte Forderung zum Gegenstand haben . . 25—27

§ 5. Die Genehmigung der Schuldübernahme kann schon vor Vertragsabschluß erklärt werden 27

§ 6. Die Behauptung einer nur aus den Umständen zu entnehmenden Genehmigung ist mit besonderer Strenge zu prüfen 32

§ 7. Das Schweigen des Gläubigers gilt nur dann als Genehmigung, wenn eine den Formvorschriften des § 416, Abs. 2 entsprechende Mitteilung des Veräußerers vorliegt

a) die Formalien der Mitteilung 37

b) der Gegenstand der Mitteilung 38

c) die rechtliche Bedeutung der Mitteilung . . . . . 38—41

d) die Absendung der Mitteilung und ihr Zugang 43

e) die Frist für die Mitteilung . . . . . 41—41

f) die Verweigerung der Genehmigung 43

§ 8. Liegen die Voraussetzungen des § 416 nicht vor, so ist die Genehmigung nach § 415 zu verweigern

a) durch Erklärung auch gegenüber dem Erwerber . . . . . 43—44

b) die Unwiderruflichkeit der Verweigerung . . . . . 44—45

c) Verweigerung der Genehmigung für die Zukunft durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückseigentümer 45—46

d) die Fiktion der Verweigerung nach § 415, Abs. 2, S. 2 . . . 46

Seite

§ 9. Bei positiver Genehmigung wird die Schuldübernahme gemäß § 415 wirksam

a) die Möglichkeit der Erklärung gegenüber beiden Vertragsteilen 46—47

b) die Frist für die Genehmigungserklärung . . . . . 47—48

c) die Unwiderruflichkeit der Genehmigung . . . . . 48—49

§ 10. Auch im Falle des § 415 ist eine Mitteilung von der Hypothekenübernahmevereinbarung erforderlich

a) die ausdrückliche Mitteilung . . . . . 49—50

b) die Kundgebung der Hypothekenübernahme durch schlüssige Handlungen . . . . . 50—57

§ 11. Bei mangelnder Identität zwischen dem Veräußerer und dem persönlichen Schuldner ist eine Wirksamkeit der Hypothekenübernahme nach § 416 ausgeschlossen 57

§ 12. Die Hypothekenübernahme kann auch in diesem Falle nach allgemeinen Grundsätzen wirksam werden, wenn eine geschlossene Kette von Uebernahmevereinbarungen sich feststellen läßt

a) die Konstruktion der bedingten Schuldübernahme . . . . 60—62

b) die Konstruktion der Sprunggenehmigung . . . . . 62—63

c) die Konstruktion einer Erfüllungsübernahme nach § 415, Abs. 3 in Verbindung mit § 329 . . . . . 63—65

d) die Konstruktion eines Uebernahmevertrages zwischen dem Uebernehmer und dem Vierten . . . . . 65—68

Schrifttum.

Barth: in der Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg. 1902, S. 161 (zit. in J.D.R. Bd. 1 zu § 416).

Brehmer: Schuldübernahme zur Bürgschaft. Dissertation Breslau 1926.

Brettner: Die Schuldübernahme beim Grundstückserwerb in Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 790 ff.

Delbrück: Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht. 1853.

Dernburg: Das Recht der Schuldverhältnisse, Band 2.

Detert: Die Schuldübernahme und ihre Wirkung nach dem BGB. §§ 414 ff. Dissertation Rostock 1908.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1. 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, Abt. 2, 1927.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 2. Aufl.

Fuchs und Arnheim (zit. Fuchs): Grundbuchrecht. Bd. 1, 1902.

v. Gierke: Schuldnachfolge und Haftung (in der Festschrift für v. Martitz, S. 33 ff. 1911).

Gürgens: Die Singularsukzession in die Schuld (in Iher. Jhrb. Bd. 8, S. 221 ff).

Hellmann: Ueber E. Strohal, Schuldübernahme (in Krit. VJSchr. Bd. 13, S. 488 ff.).

Hellwig: Die Verträge auf Leistungen an Dritte. 1899.

Horn. Die Schuldübernahme. Eine Studie nach österreichischem und deutschem Zivilrecht. 1902.

Knoke: Die Sondernachfolge in die Schuld bei befreiender Schuldübernahme (in Iher. Jhrb. Bd. 60, S. 407).

Kriener: Die Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis in BayrNotZ. Bd. 54, S. 1 (zit. in JDR. Bd. 16 zu § 416).

Lippmann: Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des Bürgerlichen Gesetzbuchs (im Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 107, S. 1 ff.).

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. Bd. 2, 1899.
Matthiaß: Das Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 1.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht und die preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen. 1900.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. Bd. 1, Teil 2. 1910.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2, Abt. 1, 1914.
Reichel. Die Schuldmitübernahme, 1909.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. Bd. 2, 1928.
Romeick: Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Heft 3: Rechtsnachfolge. 1904.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse.
v. Schwerin: Ueber den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht. 1905.
Sohm: Institutionen. 1928.
Ders.: Der Gegenstand: Ein Grundbegriff des BGB. (in der Festschrift für Degenkolb, 1905).
Stammler: Recht der Schuldverhältnisse, 1897.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, Teil 1. 1912.
Ders.: Nachtrag 1922.
Tränkner: in Sächs. Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß. Bd. 7, S. 593.
Turnau-Foerster: Liegenschaftsrecht. Bd. 1 und 2. 1902/1903.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1. 1928.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 1900.

Im übrigen wird auf die einzelnen Anmerkungen verwiesen.

Abkürzungen.

AG. = Ausführungsgesetz.
Arch. f. d. ziv. Prax. = Archiv für die zivilistische Praxis.
BayrObLG. = Bayrisches Oberstes Landesgericht.
BayrZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
DJT. = Verhandlungen des Deutschen Juristentages.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
EEG. = Preußisches Eigentumserwerbsgesetz v. 1872.
FGG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
GBO. = Grundbuchordnung.
GruchBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
JDR. = Jahrbuch des deutschen Rechts.
Iher.Jhrb. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JurR. = Juristische Rundschau.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Kammergericht.
Krit.V.J.Schr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung.
LeipzZ. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
OLG. = Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
R. = Das Recht.
RG. = Reichsgericht.
RGBd. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band.
SeuffArch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
SeuffBl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warn.Rspr. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, von 1919 ab: Rechtsprechung des Reichsgerichts.
WO. = Wechselordnung.
§§ ohne Gesetzesangabe sind §§ des BGB.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0183

§ 1.

Eine ebenso wichtige wie häufige Erscheinung unseres Rechtslebens bildet das Institut der Schuldübernahme. Ihre größte Bedeutung liegt wohl auf dem Gebiete des Grundstücksverkehrs, bei dem es zur Regel geworden ist, daß im Falle des rechtsgeschäftlichen Eigentumswechsels der Erwerber des Grundstücks Schulden des Veräußerers, für die das Grundstück haftet, in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt.

Bei seiner Regelung der Schuldübernahme hat das Bürgerliche Gesetzbuch auch der Schuldübernahme bei Grundstücksveräußerungsverträgen einen besonderen Paragraphen, den § 416, gewidmet.

Der enge Zusammenhang, in dem § 416 mit den übrigen Bestimmungen über die Schuldübernahme steht, insbesondere mit den ihm vorangehenden der §§ 414 und 415 läßt eine nähere Erläuterung des Begriffs „Schuldübernahme" gerechtfertigt erscheinen.

Nach der Definition des § 414 tritt durch den Schuldübernahmevertrag ein Wechsel in der Person des Schuldners in der Weise ein, daß der neue Schuldner, der Uebernehmer, an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt.

Damit hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine heißumstrittene Konstruktionsfrage gelöst und den deutsch-rechtlichen Gedanken von der Möglichkeit einer Sondernachfolge in die Schuld zum Siege verholfen.[1]

Daß das deutsche Recht die Uebertragbarkeit einer Forderung anders gestaltet hat, als das römische Recht und daß es ferner, im Gegensatz zum römischen Recht, im Laufe der Rechtsentwicklung die Schuldübernahmefrage im Sinne der Sukzessionstheorie gelöst hat, hängt mit der in beiden Rechten verschiedenen Auffassung von Wesen und Inhalt der

1) Diese Konstruktionsmöglichkeit hat Strohal in seiner 1910 erschienenen Abhandlung über die Schuldübernahme (i. Ihr. Jhrb. Bd. 57) erneut bestritten. Vgl. darüber weiter unten S. 8 dieser Arbeit.

obligatorischen Rechte zusammen. Die römisch-rechtliche Auffassung ist formalistisch: Das Wesentlichste der obligatio ist die Haftung, das iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae", die Gebundenheit des Schuldners. Das deutsche Recht dagegen faßt das Schuldverhältnis materiell auf: Wesentlich ist der wirtschaftliche Endzweck dieser zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Bindung, nämlich das Leistensollen des Schuldners und das Bekommensollen des Gläubigers. In diesem Falle bildet also die Haftung im Rahmen des Schuldverhältnisses kein primäres Begriffselement mehr, sondern nur ein Sicherungsmittel, das dem Berechtigten die Möglichkeit der Verwirklichung eines obligatorischen Anspruchs auch gegen den Willen des Verpflichteten gibt.[2]

Soweit die Uebertragung der aktiven Seite des Schuldverhältnisses, die Forderungsübertragung, in Frage steht, hat auch schon im römischen Recht, das zunächst hinsichtlich der Sondernachfolge in die Forderung an der formalistischen Auffassung festhielt und dem wirtschaftlichen Bedürfnis auf dem Umweg über das mandatum ad agendum in rem suam entgegenkam, die materielle Auffassung des Obligationsbegriffs sich im weiteren Verlauf der Entwicklung Bahn gebrochen. Nach der Ausgestaltung des mandatum agendi in rem suam durch die Erteilung des Rechts der deuntiatio an den Schuldner folgte die actio utilis, die den Zessionar im Augenblicke der Willenseinigung mit dem Zedenten über den Forderungsübergang sofort zum Gläubiger des Schuldners machte. Damit war die Sondernachfolge in die Forderung praktisch zur Anerkennung gelangt.[3]

Dagegen hat das römische Recht hinsichtlich der Uebertragbarkeit der Schuld seinen strengen formalistischen Standpunkt, der aus der obligatio als eines iuris vinculum die Unmöglichkeit eines Wechsels auf der Gläubiger- oder auf der Schuldnerseite folgerte, niemals verlassen und stets die Möglichkeit einer Sondernachfolge in die Schuld verneint. Bei diesem starren Festhalten an der formalistischen Auffassung des Obligationsbegriffs spielte wohl auch die praktische Ueberlegung eine Rolle, daß eine Schuldübernahme ohne Mitwirkung des Gläubigers unmöglich sei, weil es für

2) Vgl. Staudinger II. 1. S. 2 ff., 443.
3) Sohm: Institutionen, § 76, S. 463.

diesen nicht gleichgültig sein könne, plötzlich für einen zahlungsfähigen Schuldner einen unsicheren einzutauschen, während die Sondernachfolge in die Forderung durch den Gedanken begünstigt wurde, daß der Schuldner kein Interesse daran hat, ob er an den ursprünglichen oder an den neuen Gläubiger leistet.

Der Verkehr verlangte aber nach einer Umgestaltung der obligatio im Sinne einer Sondernachfolge auch in die Schuld. Um diesem Bedürfnis abzuhelfen, suchte das römische Recht die Lücke durch Ersatzmittel auszufüllen. Dies geschah im Wege der Novation, die das alte Schuldverhältnis aufhob und durch ein neues ersetzte.

Die Novation beruhte entweder auf einer Anweisung des Schuldners. Sie wurde dann delegatio genannt. Oder sie geschah ohne Wissen und selbst gegen den Willen des Schuldners in der Form der sogenannten expromissio, auch Passivnovation[4] genannt. In jedem Falle war demnach die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich.

Ohne diese Mitwirkung war die Novatio auch garnicht denkbar. Denn mochte diese als delegatio oder als expromissio in die Erscheinung treten, in beiden Fällen wurde kraft der Novation das bestehende Schuldverhältnis mit seinen Einreden und Nebenrechten beseitigt. An seine Stelle trat das neue, dem früheren nicht einmal dem Entstehungsgrunde nach gleiche Schuldverhältnis, dessen Träger der Gläubiger und der Uebernehmer waren. Beiden Schuldverhältnissen, dem untergegangenen und dem neuen, blieb gemeinsam, abgesehen von der Person des Gläubigers, lediglich der wirtschaftliche Endzweck: das Bekommensollen des Gläubigers. Mit Recht bemerkt Windscheid,[5] das neue Forderungsrecht sei sowohl der Erscheinungsform wie dem Grundgehalte nach ein anderes. Es unterscheide sich schon durch den Inhalt der Leistung und sei keinesfalls mit dem früheren Forderungsrechte wesensgleich.

Neben der Novation kannten die Römer aber noch entsprechend der dem Gläubiger gewährten Möglichkeit, die Geltendmachung seiner Forderung im Rechtsstreite einem dritten durch ein mandatum ad agendum zu übertragen, ein passives Prozeßmandat. Der Schuldner überließ für den Fall,

4) So v. Blume, in Ihr. Jhrb. Bd. 39, S. 394.
5) Pandekten, S. 368.

daß sein Gläubiger ihn belangte, die Verteidigung, defensio genannt, einem dritten, dem procurator in rem suam. Dadurch entstand lediglich eine Beziehung zwischen dem dritten und dem Schuldner, nämlich die Verpflichtung des procurator dem Schuldner gegenüber zur defensio.[6] Erst durch die novierende Kraft der litiscontestatio wurde ein obligatorischer Anspruch des Gläubigers gegen den Uebernehmer begründet und gleichzeitig die Befreiung des alten Schuldners herbeigeführt. Es trat hier also derselbe Erfolg ein, wie bei der Novation, nur daß die defensio der Mitwirkung des Prätors bedurfte, während bei der Novation das Zustandekommen des neuen Schuldverhältnisses auf die dabei Beteiligten beschränkt blieb, von denen sogar im Falle der expromissio noch der Urschuldner aus dem Spiele blieb.

Zu einem entgegengesetzten Ergebnis bezüglich der Uebernahme fremder Schulden kam das deutsche Recht. Zwar kann man auch hier im Anfange der Rechtsentwicklung von einer Sondernachfolge in die Schuld noch nicht sprechen. Aehnlich wie bei der Novation vollzog sich auch hier der Uebergang zunächst in der Weise, daß ein bisheriger Nichtschuldner dem Gläubiger die Erfüllung der fremden Schuld gelobte, also eine neue Schuld zwischen sich und dem Gläubiger originär begründete. Diese durch Gelöbnis neu entstandene Schuld war nach Inhalt und Wirkung mit der alten nicht mehr identisch.

Darin trat im späteren Mittelalter eine Wandlung ein. Diese ergab sich zwangsläufig aus der allmählich durchdringenden Anschauung von der Trennung des Schuldverhältnisses in seine beiden Bestandteile: Schuld und Haftung.[7] Beide Bestandteile wurden gegeneinander abgewogen. Dabei trat die Haftung, der persönliche Inhalt des Schuldverhältnisses, nach römisch-rechtlicher Auffassung das Wesentlichste des Obligationsbegriffs, zurück. Der sachliche Inhalt wurde in den Vordergrund gestellt: Die Leistung. Die Schuld, der „passive Wert"[8] der Obligation, war nicht mehr unlösbar verknüpft mit ihren Subjekten, der Bestand der Obligation unabhängig von einem Wechsel in der Person ihrer Träger. Auf Grund

6) Das Schuldverhältnis zwischen dem procurator in rem suam und dem Schuldner glich also mehr einer Erfüllungs- als einer Schuldübernahme; (Windscheid, a.a.O., S. 368).
7) Vgl. darüber: Delbrück, S. 3; Gürgens, S. 234; Horn, S. 1.
8) Delbrück, S. 18.

dieser materiellen Auffassung von der Obligation kam man dazu, die Uebertragbarkeit von Forderung und Schuld zuzulassen. Fälle echter Schuldübernahme waren z. B. der Vitalitienvertrag und der Gutsübernahmevertrag. Aber auch Schuldübernahmen, die nicht Vermögensübernahmen waren, kamen vor. Nur war es notwendig, daß im Falle eines Uebernahmevertrages zwischen dem alten und dem neuen Schuldner der Gläubiger dem Vertrage ausdrücklich oder stillschweigend beitrat. Erst durch diesen Beitritt wurde die Uebernahme wirksam, schaffte also dem Gläubiger ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Uebernehmer.[9] Dieses Forderungsrecht war im Gegensatz zur Novation mit allen Einreden und Nebenrechten behaftet, die auch der Urschuld zukamen. Es fand also eine wirkliche Nachfolge in fremde Schuld statt.

Nachdem mit der Rezeption die römischen Rechtsinstitute Eingang gefunden hatten, entwickelte sich der Gedanke von der Zulässigkeit einer Sondernachfolge in die Schuld unter Aufrechterhaltung des bisherigen Schuldverhältnisses erst in der sogenannten Expromission des preußischen ALR. Teil I. Tit. 14 §§ 399 ff. und in der Doktrin und Praxis des späteren gemeinen Rechts.[10]

Das Verdienst, die Schuldübernahme wieder „entdeckt"[11] und als erster darauf hingewiesen zu haben, daß sie ein selbständiges Rechtsinstitut sei, „dem deutschen Rechtsbewußtsein entsprossen, dem Kerne deutschen Lebens entwachsen", gebührt Delbrück, der in seiner Abhandlung: „Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht" den Anstoß dazu gab, daß sich Rechtslehre und Rechtsprechung mit der Konstruktion dieses alten deutschen Rechtsinstituts befaßten und zu den von Delbrück aufgeworfenen Fragen Stellung nahmen. Diese Untersuchungen wurden in so großem Umfange und mit einem so heftigen für und wider die Möglichkeit der Konstruktion der Schuldübernahme als einer Sondernachfolge in die Schuld aufgenommen, daß v. Blume[12] mit Recht behaupten konnte, der Zustand, in dem die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Lehre vorfanden, könne nicht anders als chaotisch ge

9) Vgl. Enneccerus-Lehmann, S. 555.
10) Staudinger, II, 1, S. 482.
11) v. Blume, in Ihr. Jhrb. Bd. 39, S. 392.
12) a.a.O. S. 392.

nannt werden. Für die Konstruktion einer Sondernachfolge in die Schuld entschieden sich, um nur einige zu nennen, Gürgens[13], Windscheid[14], Unger[15] und Regelsberger[16], bekämpft von J. C. Kuntze[17] und besonders heftig von Otto Bähr[18]. Jener[19] geht davon aus, daß ein Rechtsverhältnis ohne Subjekte nicht gedacht werden könne, daß dieses vielmehr die notwendige Voraussetzung jenes sei, und behauptet, daß das Ende eines Rechtsverhältnisses in einer Person das Ende desselben überhaupt sei, mithin auch nicht bei der Singularsukzession das Rechtsverhältnis des Auktors auf den Sukzessor übergehen könne, vielmehr notwendigerweise untergehen müsse. Bähr, der besonders scharf über Delbrück urteilt und ihn einen „strebsamen, aber unklaren Kopf"[20] nennt, bemerkt zu der Frage der Sondernachfolge[21]: Ebenso wie die Forderung soll auch die leibhaftige Schuld von einem auf den anderen übertragen werden können? Ein juristisch unmöglicher Gedanke."[22]

Die beiden eben genannten Gegner der Sukzessionstheorie kranken daran, daß sie sich mehr um Prinzipien schlugen, ob eine Sondernachfolge in die Schuld juristisch konstruierbar sei, anstatt nach dem praktischen Zwecke dieses Rechtsinstitutes zu fragen und die einzelnen Rechtssätze so herauszuarbeiten, daß sie dem Bedürfnisse des Verkehrs entsprechen. Diesem Eindrucke konnte sich auch Strohal nicht entziehen, als er von Regelsberger behauptete, es sei ihm weniger um die Konstruktion der Schuldübernahme zu tun, als vielmehr um die Erzielung bestimmter, dem Verkehrsbedürfnis entsprechender Ergebnisse, die von dem sonst so scharf blickenden Bähr verkannt worden wären.[23]

---

13) In Iher. Jhrb. Bd. 8, S. 221 ff.: „die Singularsukzession in die Schuld".
14) In Krit. Ueberschau, Bd. I. S. 27 ff: die Singularsukzessionen in Obligationen; ferner in „actio" S. 148—181, 202—214.
15) In Iher. Jhrb. Bd. 10, S. 87 ff.
16) In Endemanns Handbuch Bd. II.: Die Uebertragung von Forderung und Schuld; ferner in Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 67: Ueber Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme.
17) In: Die Obligation und Singularsukzession.
18) In Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 67: Ueber die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernhame. Ferner in Krit. V.J.Sch. Bd. 30, S. 368 ff.
19) a.a.O. § 16.
20) In: Krit.V.J.Sch. Bd. 30, S. 368.
21) a.a.O. S. 369 und ähnlich im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 67, S. 183.
22) Eine eingehende Darstellung der Sukzessionstheorie findet sich bei Defert, S. 11 ff.
23) In Ihr. Jhrb. Bd. 57, S. 254, Anm. 32.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die vielumstrittene Konstruktionsfrage erledigt. Das zeigen bereits die Motive zum ersten Enwturf des BGB., die sich der Theorie von der Sondernachfolge in die Schuld vollkommen anschließen. Es wird dort[24] ausgeführt:

„Von der Doktrin ist heutzutage die rechtliche Möglichkeit und Zulässigkeit einer Sondernachfolge in die passive Seite einer Obligation durch Rechtsgeschäft der Beteiligten wie ihre Unentbehrlichkeit für den Verkehr überwiegend anerkannt. Auch in der Praxis hat sich der Grundsatz der Sondernachfolge in die Schuld mehr und mehr Bahn gebrochen. Der Entwurf kann sich der Notwendigkeit, diesen Grundsatz nicht bloß für einzelne Fälle, sondern allgemein anzuerkennen, nicht verschließen."

In diesem Sinne ist die Schuldübernahme auch Gesetz geworden. Das BGB. definiert im § 414 die Schuldübernahme im Sinne einer Sondernachfolge in die Schuld mit den Worten: „Der Dritte, der Uebernehmer, tritt an die Stelle des bisherigen Schuldners." Es bringt damit zum Ausdruck, daß das alte Schuldverhältnis bestehen bleibt. Nur die Person des Schuldners wechselt in der Weise, daß der neue Schuldner die alte Schuld übernimmt, sofern und soweit sie der Urschuldner schuldet. Mit anderen Worten: der Uebernehmer schuldet nur das, was der Altschuldner aus irgendeinem Rechtsgrunde schuldig geworden ist. Der materielle Rechtsgrund der Forderung ist derselbe geblieben,[25] oder, wie Planck[26] es ausdrückt, die Neuschuld erhalte innerhalb des als Organismus entstandenen Schuldverhältnisses alle rechtlichen Funktionen, die bisher der Urschuld zugekommen seien. Und weil die Eigenschaften der übernommenen Schuld durch die Schuldübernahme nicht verändert werden, kann zum Beispiel auch der Uebernehmer so wenig, wie der ursprüngliche Schuldner, der eine unerlaubte Handlung vorsätzlich begangen hat und schadensersatzpflichtig geworden ist, gegen diese Forderung aufrechnen.[27]

24) bei Mugdan, S. 78.
25) So Hellmann, S. 522.
26) II. 1. S. 592.
27) Vgl. Knoke, S. 459.

Diesen auch von der herrschenden Lehre[28] und der Rechtsprechung[29] vertretenen Standpunkt hat erst wieder Strohal in seiner 1910 erschienenen Abhandlung über die Schuldübernahme[30] angegriffen. Hierbei macht sich Strohal die Unterscheidungen von Schuld und Haftung[31] zu eigen und erklärt: Es entstehe durch die Schuldübernahme in dem Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Uebernehmer eine neue Schuld und eine neue Forderung, die mit der alten Verpflichtung keineswegs wesensgleich seien. Der Uebernahmevertrag sei der Rechtsgrund der Neuschuld und nicht mehr die Urschuld, die untergegangen und an deren Stelle eine neue Schuld, mithin auch eine neue Haftung in der Person des Uebernehmers entstanden sei. Darin liegt eine Aehnlichkeit mit der Novation. Er kommt zu dem Schluß: „Der den ursprünglichen Schuldner verpflichtende und dessen Vermögen dem Gläubiger haftbar machende Tatbestand wirkt in der Person des Schuldübernehmers nicht mehr fort."[32]

Dieses Ergebnis läßt sich jedoch nicht in Einklang bringen mit der Regelung, die die Schuldübernahme im BGB. in den §§ 414 ff. gefunden hat.

Der Uebernehmer tritt an die Stelle des bisherigen Schuldners. Das bedeutet, daß das alte Schuldverhältnis nicht untergeht. Es tritt nur ein Wechsel in der Person des Schuldners ein und der neue Schuldner übernimmt die alte Schuld, sofern und soweit sie der Urschuldner schuldet. Daß § 414 in diesem Sinne, d. h. im Sinne einer wirklichen Sondernachfolge in fremde Schuld aufzufassen ist, beweist § 418. Denn wenn dieser Paragraph die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte erlöschen läßt, so ist daraus gleichfalls zu schließen, daß die Forderung selbst trotz Schuldnerwechsels als fortbestehend zu denken ist.[33] An sich

28) Staudinger: Vorbemerkungen vor § 414 ff.; Enneccerus-Kipp-Wolff, S. 260; Warneyer zu § 414; Hellwig, S. 176; Hellmann, S. 500 ff.; v. Gierke, S. 34, 47/49; Knoke, S. 411, 419 ff.

29) RG. 70, S. 415.

30) In Iher. Jhrb. Bd. 57, S. 231 ff. Gegen ihn ausführlich Knoke, a.a.O.

31) Ueber das Verhältnis dieser beiden Begriffe zueinander, ihren Unterschied und ihre Zulässigkeit im geltenden Recht, vgl. bei Brehmer, S. 14—21.

32) a.a.O. S. 378/381. Aehnlich auch Romeick und Sohm. Jener (a.a.O. S. 85/86) behauptet, die Schuld des Uebernehmers ruhe auf neuem Grunde und gleiche nur dem Inhalte nach der alten Schuld. Nach Sohm (a.a.O. S. 25) ist der Schuldübernahmevertrag keine Verfügung über die Forderung, sondern ein Verpflichtungsvertrag, der die Möglichkeit, von einer Sondernachfolge in die Schuld zu sprechen, ausschließe. Man könne deswegen auch nicht von einer Schuldgrundgleichheit sprechen.

33) v. Blume, in Ihr. Jhrb. Bd. 39, S. 393.

müßten nämlich als Folge aus dem Prinzip der Sondernachfolge und der sich daraus ergebenden Identität der Schuld alle zu ihrer Verstärkung dienenden Nebenrechte, wie Bürgschaften und Pfandrechte, fortdauern. Hätte sich nun der Gesetzgeber bei der Normierung der Schuldübernahme nicht auf den Standpunkt der Sukzessionstheorie gestellt, sondern angenommen, daß durch die Schuldübernahme in dem Verhältnis zwischen Gläubiger und Uebernehmer eine neue Schuld und eine neue Forderung entstanden sei, so wäre § 418 Abs. 1 S. 1 überflüssig. Denn Bürgschaften und Pfandrechte würden dann auch ohne ausdrückliche Erwähnung als Akzessoria der alten Schuld mit dieser zusammen untergehen.[34]

Zu einem dem § 418 scheinbar entgegengesetzten Ergebnis kommt man, wenn man zum ferneren Beweis dafür, daß § 414 die Schuldübernahme im Sinne der Sukzessionstheorie regelt, den § 417 heranzuziehen sucht. Wozu hebt § 417 ausdrücklich hervor, daß der neue Schuldner dem Gläubiger alle Einwendungen entgegensetzen darf, die im Zeitpunkt der Schuldübernahme zwischen Gläubiger und Urschuldner begründet waren, wenn bereits aus dem Prinzip der Sondernachfolge in die Schuld zwangsläufig das Fortbestehen der der Schuld im Zeitpunkte der Uebernahme anhaftenden Einwendungen mit Ausschluß der höchst persönlichen Einreden folgt? Der in den Motiven[35] ausgedrückte Gedanke, es liege in der Bestimmung des § 417 Abs. 1 Satz 1 gleichzeitig ausgesprochen, daß in der Schuldübernahme für sich ein verpflichtendes Anerkenntnis der Schuld oder ein besonderes Schuldversprechen des Uebernehmers dem Gläubiger gegenüber nicht liege, vermag die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Erwähnung der dem Uebernehmer erhalten gebliebenen Einwendungen des Urschuldners nicht zu begründen; denn nicht daraus folgt die Unmöglichkeit der Konstruktion eines Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens des Uebernehmers, sondern schon aus dem Prinzip der Sondernachfolge: Der neue Schuldner übernimmt die alte Schuld, soweit und sofern sie der Urschuldner schuldet. Logischer ist m. E. der Entwurf zum BGB. in dem dem § 417 Abs. 1 S. 1 entsprechenden § 316 S. 1, wo gesagt ist: „Der Schuldüber-

34) Vgl. Mot. z. 1. Entwurf bei Mugdan, S. 81.
35) bei Mugdan, S. 80 unten.

nehmer kann de mGläubiger Einreden nicht entgegensetzen, welche eine ausschließliche Beziehung auf die Person des bisherigen Schuldners haben." Hiermit wird lediglich die Beschränkung ausgedrückt und damit die Regel bestätigt, die sich aus dem Prinzipe ergibt und nicht expressis verbis genannt wird. Trotzdem hat der § 417 Abs. 1 S. 1 im Rahmen der Schuldübernahme seine Bedeutung. Das Gesetzbuch wollte die vielumstrittene Konstruktionsfrage der Schuldübernahme erledigen. Es konnte nicht lediglich den Begriff der Schuldübernahme prägen, sondern mußte auch die Schuldübernahme in ihren Wirkungen regeln. Hierher gehört auch die Frage, ob der Uebernehmer dem Gläubiger die dem alten Schuldner zustehenden Einreden entgegensetzen darf. Diese Frage hat das Gesetz im § 417 bejaht, um ihre Beantwortung nicht, wie es manchmal geschehen ist, „der Wissenschaft zu überlassen"! Und darin liegt die Bedeutung dieser Bestimmung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt die Schuldübernahme in zweifacher Gestalt. Entweder erfolgt sie durch Vertrag des Uebernehmers mit dem Gläubiger (§ 414)[36] oder durch Vertrag des Uebernehmers mit dem Schuldner (§§ 415, 416).[37]

Die gläubigervertragliche Schuldübernahme bietet in ihrer Konstruktion keinerlei Schwierigkeiten. „Sie hat von jeher den Juristen weniger Sorge bereitet als ihre Schwester, die zweigliedrige Schuldübernahme."[38] Mit dem Abschluß des Uebernahmevertrages scheidet der alte Schuldner aus und an seine Stelle tritt der Uebernehmer. Irgend einer Mitwirkung des bisherigen Schuldners, sei es, daß er an dem Vertrage teilnimmt oder ihn etwa zu genehmigen hat, bedarf es nicht. Es liegt darin derselbe Grundgedanke, der auch in § 267 ausgesprochen ist: Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt ein Interesse des Schuldners daran, daß die Leistung durch ihn erfolge, nicht an.

Anders liegt es bei der schuldnervertraglichen Schuldübernahme. In beiden Fällen, im § 415 wie im § 416, wirken Gläubiger, Urschuldner und Uebernehmer zusammen. Nach

---

36) Gläubigervertragliche Schuldübernahme: so Reichel, S. 151; einschichtige Schuldüb.: so Endemann, S. 885; eingliedrige Schuldüb.: so Regelsberger, in Ihr. Jhrb. Bd. 39, S. 468.

37) Entsprechend Anm. 36: schuldvertragliche, zweischichtige, zweigliedrige Schuldübernahme genannt.

38) Regelsberger, a.a.O., S. 468.

dem Gesetz geschieht dies in der Weise, daß Urschuldner und Uebernehmer die Schuldübernahme vereinbaren und daß der Gläubiger auf die Mitteilung von der Uebernahme seine Genehmigung erteilt. Erst durch diese Genehmigung wird die Schuldübernahme wirksam.

Bei der Konstruktion der schuldnervertraglichen Schuldübernahme sind zwei Richtungen zu unterscheiden, die man in der Wissenschaft als Angebots- und Verfügungstheorie bezeichnet.

Die Verfechter der Angebotstheorie[39] sehen in der Mitteilung des Uebernehmers oder Urschuldners, der in diesem Falle kraft der ihm vom Uebernehmer stillschweigend erteilten Vollmacht in dessen Namen handelt, nicht eine Aufforderung an den Gläubiger, seine Genehmigung zu erteilen, sondern einen Vertragsantrag im Sinne von § 145 BGB., den der Gläubiger nur anzunehmen habe — Genehmigung-Annahme. Damit läuft auch die schuldnervertragliche Schuldübernahme auf einen Vertrag zwischen Gläubiger und Uebernehmer, also auf eine gläubigervertragliche nach § 414 hinaus, ein Ergebnis, das v. Blume[40] zu dem Urteil veranlaßt, der § 415 sei bezüglich seiner Verwendbarkeit ein „totgebornes Kind". Er dürfe im Zweifel auf den Schuldübernahmevertrag überhaupt nicht angewendet werden.

Gegen die Angebotstheorie spricht die Fassung des § 415. Denn sein Abs. 1 S. 3 bestimmt, daß die Parteien bis zur Genehmigung den Vertrag ändern oder aufheben können, während doch nach § 145 der Antragende an die Vertragsofferte gebunden ist, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.[41]

Zu demselben Ergebnis wie die Anhänger der Angebotstheorie, nämlich daß der Schuldübernahmevertrag nach § 415 auf einen Uebernahmevertrag nach § 414 hinauslaufe, kommt Strohal[42]. Er sieht in dem Urschuldner den vollmachtlosen Stellvertreter des Gläubigers, in dessen Namen jener den Uebernahmevertrag mit dem Uebernehmer abschließt. Mit Recht lehnt Enneccerus[43] diese Konstruktion als „künstlich

39) Hellwig, S. 161 ff; v. Blume, in Ihr. Jhrb. Bd. 39, S. 413 und in Ihr. Jhrb. Bd. 40, S. 116 ff.; Lippmann, S. 98.
40) In Ihr. Jhrb. Bd. 39, S. 418, 419.
41) Vgl. Staudinger, II. 1. S. 487, 488, Anm. 2 a.
42) a.a.O. S. 439.
43) S. 265, Anm. 22.

und in den Ergebnissen sehr unbefriedigend" ab. „Wie käme der Schuldner dazu, sich als Vertreter des Gläubigers zu gerieren und wie käme der Uebernehmer dazu, ihn als Vertreter des Gläubigers aufzufassen? Diese Annahme eines vollmachtlosen Handelns im Namen des Gläubigers ist nichts weiter als eine Fiktion und diese findet im Gesetz durchaus keinen Anhalt."

Herrschend und als richtig anzunehmen ist lediglich die sogenannte Verfügungstheorie.[44] Nach ihr wird zwischen Urschuldner und Uebernehmer vereinbart, daß dieser jetzt die Stelle einnehmen solle, die bisher dem Urschuldner zustand. Rechtlich betrachtet ist diese Vereinbarung „ein Eingriff in die Vermögenssphäre" des Gläubigers, der, vorausgesetzt, daß die vereinbarte Wirkung[45] auch eintritt, sein Recht gegen den Urschuldner verliert. Jede Veränderung bestehenden Rechts bedeutet, sofern die Veränderung nicht lediglich in einer Erweiterung oder Verstärkung besteht, im rechtlichen Sinne eine Verfügung,[46] die sich im vorliegenden Falle darstellt als eine Verfügung über ein dem Gläubiger gehöriges Vermögensstück. Jede Verfügung über fremdes Recht wird aber erst wirksam durch Genehmigung des Berechtigten (§ 185). Nach der Fassung des § 415 hat sich auch das Bürgerliche Gesetzbuch auf diesen Standpunkt gestellt, indem es in Absatz 1 die Wirksamkeit der Schuldübernahme von der Genehmigung des Gläubigers abhängig macht. § 415 ist also lex specialis zu § 185.[47] [48]

§ 2.

Während der § 415 ganz allgemein die schuldnervertragliche Schuldübernahme regelt, enthält § 416 die gesonderte Bestimmung für die vertragsmäßige Uebernahme einer Schuld des Veräußerers eines Grundstücks, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, durch den neuen Erwerber.

---

44) Motive Bd. 2, S. 144. Vgl. ferner Warneyer, S. 716, Anm. 1 und die dort angeführten Schriftsteller.

45) § 184: Die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtrgeschäfts (hier Vereinbarung der Schuldübernahme) zurück. Vgl. Staudinger zu § 415, Anm. 2.

46) Vgl. Enneccerus, S. 264, Anm. 18.

47) Staudinger II. 1. S. 488, Nr. 2 c.

48) Stammler, S. 209, lehnt überhaupt jeden Konstruktionsversuch ab. Nach seiner Ansicht genügt es, „wenn man weiß, daß die Genehmigung nach § 415 BGB. gemäß §§ 182, 184 zu erfolgen habe".

Bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs galt im Gebiet des preußischen Rechts der § 41 EEG., der die Uebernahme der Hypothekenschulden auf den Fall beschränkte, daß diese in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen wurden, nach seinem Wortlaut also nur bei einem Grundstückserwerb durch Kaufvertrag angewendet werden konnte.[1] Der Uebernahmevertrag wurde als Vertrag zugunsten eines Dritten angesehen, weil neben den Urschuldner kraft Gesetzes der Grundstückserwerber als neuer Schuldner in der Weise trat, daß der Gläubiger ein unmittelbares Klagerecht gegen den Erwerber hatte. Da daneben dem Gläubiger der Urschuldner weiter verhaftet blieb, bedurfte auch der obligatorische Vertrag zwischen Veräußerer und Uebernehmer zu seiner Wirksamkeit nicht des Beitritts oder der Genehmigung des Gläubigers. Der Veräußerer wurde von seiner persönlichen Verbindlichkeit nur befreit, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht hatte, die Hypothek dem Erwerber kündigte und binnen sechs Monaten nach eingetretener Fälligkeit einklagte.

Diese Lösung war wenig befriedigend. Es konnte wohl, vom Standpunkte des Gläubigers aus betrachtet, diesem nur recht sein, daß er ohne sein Zutun, ohne seinen Beitritt und ohne seine Genehmigung neben seinem bisherigen Schuldner einen neuen und bei mehrfachen aufeinanderfolgenden Veräußerungen und Schuldübernahmen eine ganze Reihe neuer persönlicher Gesamtschuldner erhielt. Andererseits widerstrebte es allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß der Gläubiger, der in der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung einen wohlerworbenen Anspruch hatte, zur Wahrung dieses Anspruchs kündigen und klagen mußte.

Zweifellos entsprach aber der Erfolg des Schuldübernahmevertrages regelmäßig nicht dem Willen der Parteien.

Bei Grundstücksveräußerungen erfolgt die Uebernahme solcher Schulden, für die eine Hypothek am Grundstück besteht, gewöhnlich in der Art, daß der Betrag der Schuld auf die von dem Erwerber zu gewährende Gegenleistung ange-

1) Allerdings haben bald Theorie und Praxis in überwiegendem Maße sich von der Fessel des Wortlauts freigemacht, indem sie § 41 EEG. auf jeden auf die Veräußerung des Grundstücks gerichteten Vertrag anwendeten, so z. B. auf Tauschverträge, auf die Hingabe des Grundstücks an Zahlungsstatt u. a. (vgl. Obereck, S. 601).

rechnet werden soll. Diese Gegenleistung soll insoweit getilgt, der Veräußerungsvertrag seitens des Erwerbers in Höhe der übernommenen Schuld durch die Uebernahme erfüllt werden. Offenbar wird dieses Ziel nur erreicht, wenn der Veräußerer aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Schuldverhältnisse völlig ausscheidet. Es liegt auch in der Absicht der Vertragschließenden, den Veräußerer, der in dem Grundstück einen der Hypothek gleichkommenden Vermögenswert hingibt, dagegen zu sichern, daß er noch nach Jahren nicht als persönlicher Schuldner in Anspruch genommen wird.[2]

Unter Berücksichtigung dieser der Billigkeit und den Anschauungen des Verkehrs entsprechenden Ueberlegungen hat das Bürgerliche Gesetzbuch, der Bayrischen Hypothekennovelle vom 29. Mai 1886[3] folgend in seinem § 416 bestimmt:

> Uebernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mitteilt. Sind seit dem Empfange der Mitteilung sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als erteilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat. Die Vorschrift des § 415 Abs. 2 S. 2 findet keine Anwendung.
>
> Die Mitteilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt.
>
> Der Veräußerer hat auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzuteilen. Sobald die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen.

Zunächst mag hervorgehoben werden, daß § 416 die im § 414 geordnete Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem Dritten, im Falle von Grundstücksveräußerungen also zwi-

---

2) Vgl. Planck zu § 416, Anm. 1.

3) Bayr. G. und VOBl. S. 226 durch Art. 175, Nr. 30 des Bayr. AG. BGB. aufgehoben.

schen dem Grundstückserwerber und dem Gläubiger unberührt läßt. Zweifel an der Zulässigkeit solcher Hypothekenschuldübernahmen haben auch niemals bestanden, weder in der Rechtsprechung noch in der Rechtslehre. Für die Zulässigkeit einer Hypothekenschuldübernahme nach § 414 spricht nicht nur der Wortlaut des 416, sondern auch sein gesetzgeberischer Zweck. Dieser wird bei einer unmittelbaren Vereinbarung zwischen Grundstückserwerber und Gläubiger nicht nur gehemmt, sondern geradezu gefördert: Denn der Vertrag sichert den Veräußerer gegen jede fernere Inanspruchnahme aus der übernommenen Schuld und führt die Vereinigung von persönlicher und dinglicher Haftung für die Schuld in einer Person herbei, nämlich in der Person des Erwerbers.[4]

Zweifel ergeben sich jedoch hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 415 auf Hypothekenschuldübernahmen. Beiden Bestimmungen, sowohl dem § 416 wie dem § 415, ist gemeinsam, daß der Urschuldner den Uebernahmevertrag mit einem außerhalb des Schuldverhältnisses stehendenDritten schließt und daß die Wirksamkeit dieser Vereinbarung von der Genehmigung des Gläubigers abhängig ist.

Es will zunächst scheinen,[5] als ob die Frage der Wirksamkeit von Schuldübernahmen, die bei Grundstücksveräußerungen abgeschlossen werden und Schulden der im § 416 genannten Art zum Gegenstande haben, lediglich nach § 416 zu beantworten ist, und man ist geneigt anzunehmen, daß dieser Paragraph das Wirksamwerden eines gemäß § 415 geschlossenen Uebernahmevertrages selbst bei vorliegender Genehmigung des Gläubigers verhindert. Denn aus dem Wortlaut des Absatz 2, Satz 2 des § 416: „Die Mitteilung m u ß schriftlich sein und den Hinweis enthalten," ist zunächst zu folgern, daß eine Mitteilung ohne diesen Hinweis nicht als Mitteilung des Gesetzes gelten kann und daß daher auch rechtlich die Sachlage die gleiche ist, als wenn eine Mitteilung überhaupt nicht erfolgt ist. Wenn nun Absatz 1 des § 416 bestimmt, daß der Gläubiger die Schuldübernahme n u r auf eine Mitteilung des Veräußerers genehmigen könne, so folgt

4) RG. bei Gruch. Bd. 49, S. 359. Vgl. ferner Barth, a.a.O., der den Abschluß eines Hypothekenschuldübernahmevertrages nach § 414 für zweckmäßiger hält, weil er keiner Form bedürfe, schneller zum Ziele führe und sein Zustandekommen leichter nachzuweisen sei.

5) Vgl. zu folgendem: RG. Bd. 63, S. 42 ff. auch JW. 1906, S. 304; 1907, S. 402; Seuff. Arch. Bd. 62, S. 438, in denen das Reichsgericht der in Seuff. Arch. Bd. 60, Ziff. 32 abgedruckten Entscheidung des Bayr. ObLG. folgt.

weiter, daß eine etwaige Genehmigung der Rechtswirksamkeit dann entbehrt, wenn die schriftliche Mitteilung des Veräußerers von der Schuldübernahme den Hinweis auf die in Absatz 2, Satz 2 angedrohte Folge des Schweigens nicht enthalten hat, weil die Sache dann genau so liegt, als sei eine Mitteilung der Schuldübernahme überhaupt nicht erfolgt.[6]

Diese Auslegung läßt sich jedoch mit Entstehungsgeschichte und Zweck dieser Bestimmung nicht vereinbaren. Beide lassen erkennen, daß die Sonderbestimmung des § 416 nur mit Rücksicht auf den in ihm behandelten Sonderfall gegeben sein soll, nämlich den, daß der Gläubiger sich schweigend verhält, und daß es in den übrigen Fällen bei den allgemeinen Grundsätzen verbleiben soll, nach denen sich das Wirksamwerden eines Schuldübernahmevertrages beurteilt.

Die Entstehungsgeschichte zeigt zunächst, daß der erste Entwurf eine dem § 416 ähnliche, den besonderen Fall der Uebernahme einer Hypothekenschuld enthaltende Bestimmung nicht enthielt. Er stellte diesen Fall unter die in den §§ 314 und 315 enthaltenen allgemeinen Vorschriften, die sich im wesentlichen mit den jetzigen §§ 414 und 415 decken, und dem Uebernehmer die Möglichkeit gaben, entweder die Hypothekenübernahme mit dem Gläubiger unmittelbar zu vereinbaren (§ 314 des 1. Entwurfs) oder mit dem Schuldner und die Vereinbarung von der Genehmigung des Gläubigers abhängig zu machen, zu der dieser sowohl vom Schuldner als auch vom Uebernehmer hätte aufgefordert werden können, deren Verweigerung oder Nichterklärung aber die Schuldübernahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam gemacht hätte.

Diese Regelung stieß bei der Beratung des ersten Entwurfs auf Bedenken.[7] Man ging unter Beachtung des Grundsatzes, daß das Regelmäßige als das Normale zu betrachten sei, von dem Regelfalle aus, daß die Uebernahme von Hypothekenschulden gelegentlich der Veräußerung des belas-

---

6) So zunächst das Reichsgericht in Gruch. Beitr. Bd. 49, S. 354 f; ferner Putz, in Rhein. NotZ. Bd. 49, S. 91 ff., der eine strikte Interpretation des § 416 verlangt und § 415 für unanwendbar erklärt. Den zunächst vertretenen Standpunkt hat das Reichsgericht später aufgegeben (vgl. Bd. 63 a.a.O.). Soweit zu übersehen ist, hat sich die Judikatur, nachdem sich das Reichsgericht zu seiner neuen Auffassung bekannt hatte, nur noch in einem Falle auf den Standpunkt gestellt, daß im Falle der Uebernahme einer Hyp.Schuld die Anwendung des § 415 ausgeschlossen sei, nämlich das OLG. Nürnberg in Bayr.Z. Jahrg. 1907, S. 24.

7) Vgl. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen durch das Reichsjustizamt Bd. 2, S. 86 ff; Bd. 6, S. 312 ff.

teten Grundstücks zwischen den Kaufparteien vereinbart werde und daß es durch die Umstände geboten und auch gebräuchlich sei, daß der Grundstückserwerber die genannten Schulden in Anrechnung auf den Kauspreis übernehme. Dabei könne der Veräußerer leicht in die mißliche Lage geraten, daß er, nachdem er den Betrag übernommener Hypotheken sich habe kürzen lassen, von dem Gläubiger noch an der persönlichen Haftung festgehalten und, möglicherweise erst nach langen Jahren und nachdem das Grundstück vielleicht mehrfach den Besitzer gewechselt habe, gezwungen werde, den Betrag noch einmal an den Gläubiger auszuzahlen.

Man wollte aber nicht nur dieser mißlichen Lage abhelfen, sondern man wollte auch im Interesse des Realkredits darauf hinwirken, daß persönliche und dingliche Schuld sich in einer Person vereinigten, nämlich in der Person des Grundstückseigentümers.[8]

§ 41 EEG. erschien auch in erweiterter Form nicht geeignet, die Genehmigung des Gläubigers zur Uebernahme von Hypothekenschulden und die Entlassung des Veräußerers aus dem Schuldverhältnisse zu fördern und zu beschleunigen. Geeignet dagegen erschien eine Vorschrift, die, ähnlich wie die bereits oben erwähnte Bayr. Hypotheken-Novelle, den Gläubiger durch Androhung fingierter Genehmigung zwang, zu der ihm mitgeteilten Schuldübernahme bestimmte Stellung zu nehmen.

Diesen Erwägungen verdankt § 416 seine Entstehung.

Die zweite Kommission hatte den ihm entsprechenden § 315 a des Entwurfs anfangs folgendermaßen gefaßt:

> Hat im Falle der Veräußerung eines Grundstücks der Erwerber eine Schuld des Veräußerers, für welche eine Hypothek an dem Grundstück besteht, übernommen, so gilt die Uebernahme als durch den Gläubiger genehmigt, wenn dieser nicht binnen 6 Monaten nach dem Empfange der ihm von dem Veräußerer gemachten schriftlichen Mitteilung der Schuldübernahme dem Veräußerer gegenüber die Genehmigung verweigert hat.
>
> Die Mitteilung kann erst wirksam erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist; sie muß den Hinweis enthalten, daß, wenn die Ver-

8) Vgl. auch Planck zu § 416 A. I.

weigerung nicht innerhalb der Frist erfolge, der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners trete.

Hieran schloß sich noch ein dritter Absatz mit der Bestimmung, wie sie jetzt der Absatz 3 des § 416 enthält.[9]

Bei der zweiten Lesung wurde der obige Absatz 1 des § 315 a abgeändert. Nach § 315 des Entwurfs wäre nämlich auch der Erwerber berechtigt gewesen, dem Gläubiger die Schuldübernahme anzuzeigen. Da nach dieser Bestimmung der Erwerber im Zusammenhange mit der Mitteilung von der Vereinbarung der Schuldübernahme dem Gläubiger eine Frist zur Erklärung hätte setzen können mit der Wirkung, daß die Nichterklärung — umgekehrt als nach § 315 a des Entwurfs nicht als Genehmigung, sondern als Verweigerung gegolten und die Schuldübernahme beseitigt hätte, so mußte eine Lösung gefunden werden, die diese Möglichkeit ausschloß.[10] Aus diesem Grunde wurde von der zweiten Kommission folgende Fassung des Absatz 1 vorgeschlagen:

> Hat im Falle der Veräußerung eines Grundstücks der Erwerber mit dem Veräußerer die Uebernahme einer Schuld des letzteren vereinbart, für welche eine Hypothek an dem Grundstück besteht, so ist nur der Veräußerer berechtigt, die Schuldübernahme nach Maßgabe des § 315 Absatz 1 dem Gläubiger mitzuteilen. Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn der Gläubiger nach Empfang der Mitteilung nicht binnen 6 Monaten die Genehmigung dem Veräußerer gegenüber verweigert. Die Vorschrift des § 315 Absatz 2 Satz 2 findet keine Anwendung.

Dieser veränderte § 315 a ist dann, nur etwas anders gefaßt, aber inhaltlich mit den Beschlüssen der zweiten Kommission übereinstimmend, als § 410 in die Reichstagsvorlage übergegangen und mit diesem gleichlautend als § 416 BGB. Gesetz geworden.

Aus der Entwicklungsgeschichte des § 416 ergibt sich also, daß der Schwerpunkt in der Bestimmung des Absatz 1 Satz 2 liegt, der den Gläubiger bei Vermeidung fingierter Genehmigung verpflichtet, binnen 6 Monaten nach Empfang der Mitteilung die Verweigerung der Genehmigung zu erklären. In dieser Fiktion liegt, abgesehen von der Beschränkung des

---

9) Prof. Bd. 1, S. 413—417. bei Mugdan, S. 592 ff.
10) Prof. Bd. 2, S. 472 ff. bei Mugdan S. 592 ff.

Mitteilungsrechts auf die Person des Veräußerers, die grundsätzliche Abweichung der Vorschriften über die Uebernahme von Hypothekenschulden von den allgemeinen Vorschriften des § 415 über die Schuldübernahme durch Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer.[11]

Auch der Zweck der Bestimmung des § 416, die Genehmigung der Uebernahme durch den Gläubiger und die Entlassung des Veräußerers aus dem Schuldverhältnis zu fördern und zu begünstigen, läßt darauf schließen, daß § 416 die Anwendbarkeit des § 415 bei Hypothekenübernahmen nicht ausschließt. Wenn das Gesetz fordert, daß die Mitteilung den dort bezeichneten Inhalt haben müsse, so will es gleichzeitig verhindern, daß die für den Veräußerer geschaffene Erleichterung nicht zu einer unnötigen Härte für den Gläubiger gesteigert wird. Dieser soll aus dem Hinweis erkennen, welcher Rechtsfolge er sich aussetzt, wenn er sich auf die Mitteilung von der Schuldübernahme untätig verhält. Einen Wert hat diese Erkentnis aber nur für den Gläubiger, der die Schuldübernahme nicht genehmigen will. Liegt dem Gläubiger daran, daß persönlicher und dinglicher Schuldner in einer Person vereinigt bleiben und genehmigt er die ihm mitgeteilte Schuldübernahme, so ist es unerfindlich, welches Interesse er daran hat, ob die Mitteilung den Hinweis enthält, es werde bei seinem Schweigen Genehmigung angenommen werden.

Würde es nun zutreffen, daß der Hinweis auf die Folge des Schweigens als Vorbedingung nicht nur für die Verwirklichung dieser Folge, sondern auch für die Zulässigkeit einer erklärten Genehmigung aufzufassen ist, so wäre die Genehmigung des Gläubigers, die doch begünstigt und gefördert werden sollte, erschwert und gehindert, nämlich an eine Bedingung geknüpft, die überflüssig und geeignet ist, der Uebernahme von Hypothekenschulden Schwierigkeiten zu bereiten.

Bei dieser durch Entstehungsgeschichte und Zweck gebotenen Auffassung des § 416 kann nun aber auch sein Wortlaut keine Auslegungsschwierigkeiten bereiten. Er ist, wie Staudinger[12] sich ausdrückt und unter Hinweis auf die

11) Daß § 416 die im § 414 geordnete, durch Vertrag zwischen dem Dritten und dem Gläubiger zustande kommende Schuldübernahme völlig unberührt läßt, ist niemals bezweifelt worden. Es kann daher auch die Entstehungsgeschichte des § 416 als weiterer Nachweis für die bereits oben S. 14/15 ff. dieser Arbeit erörterte und bejahte Zulässigkeit der Anwendbarkeit des § 414 bei Hypothekenschuldübernahme angeführt werden.

12) II. 1. zu § 416, Anm. I, Abs. 3.

Denkschrift[13] auch begründet, lediglich eine ungeschicktere Fassung des § 315 a der zweiten Lesung. Wie hier, so ist auch dort die Beschränkung des Absatz 2 Satz 2 nicht als allgemeine Mußvorschrift für den Inhalt der Mitteilung an den Gläubiger aufzufassen, sondern als Bedingung für den Eintritt der auf das Schweigen des Gläubigers gesetzten und angedrohten Rechtsfolge. Schweigt der Gläubiger nicht, sondern erklärt er sich vielmehr auf die ihm vom Veräußerer z. B. schriftlich mitgeteilte Schuldübernahme, so wird die Rechtswirksamkeit der erklärten Genehmigung der Schuldübernahme nicht dadurch berührt, daß die Mitteilung den in Frage stehenden Hinweis nicht enthalten hat.[14]

Gegen diese, auch von der Rechtslehre[15] vertretene Auffassung hat sich lediglich v. Blume[16] gewendet. Der § 416 sei keineswegs eine zu § 415 gehörige Sonderbestimmung. Ohne daß der Gesetzgeber es gewollt oder gewußt habe, sei der Zusammenhang zwischen beiden Bestimmungen völlig zerrissen worden.

Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Sie führt auch aus dem Grunde zu einem unrichtigen Ergebnis, weil von Blume davon ausgeht, daß der Uebergang der persönlichen Schuld als natürliche Folge des Uebergangs der Hypothek vom Gesetzbuch gedacht und daß die persönliche Schuld gewissermaßen nur ein Anhängsel des dinglichen sei, während doch in Wahrheit persönliches und dingliches Recht gleichwertig nebeneinanderstehen. Es mag schon richtig sein, daß bei der heutigen Gestaltung des Realkredits die hypothekarische Sicherheit in erster Linie maßgebend ist und daß bei erststelligen Hypotheken die persönliche Haftung des Schuldners für die Kreditgewährung nicht ausschlaggebend ist. Diese Rechnung stimmt aber nicht immer, wie die Wirklichkeit lehrt. Wie häufig kommt es bei einem Zwangsverkauf vor, daß der Erlös aus einem verpfändeten Grundstück zur Deckung einer Hypothekenforderung nicht ausreicht. Und während die Hypothek erlischt, bleibt die persönliche Forderung bestehen. Sie gibt dem nichtbefriedigten Gläubiger die Möglichkeit, daß er sich an das ganze übrige Ver-

13) a.a.O. S. 84/85.
14) Vgl. Entsch. des Bayr. ObLG. in Seuff. Arch. Bd. 60, Ziff. 32, dem das RG. Bd. 63, S. 42 folgt.
15) Für alle: Staudinger II. 1. S. 492 und Oertmann: zu § 416, Erl. 3 c.
16) In Ihr. Jhrb. Bd. 39, S. 419 ff. insbes. S. 424, 425.

mögen des persönlichen Schuldners halten kann. Aber auch das Gesetz spricht gegen die v. Blume'sche Auffassung. Abgesehen davon, daß die §§ 401 Abs. 1 und 1153 sogar für das Umgekehrte sprechen, also dafür, daß die Hypothek Anhängsel der persönlichen Forderung ist, ist seine Ansicht auch mit dem Inhalt des § 416 nicht in Einklang zu bringen. Denn hier wird der Schuldübernahmevertrag in den Vordergrund gestellt. Durch diese Betonung des Schuldübernahmevertrages bleibt der Zusammenhang zwischen § 416 und § 415 gewahrt und führt zu dem entgegengesetzten Ergebnis: Der Uebergang der persönlichen Schuld ist keine selbstverständliche, geschweige denn eine notwendige Folge des Eintritts in die dingliche Haftung[17]. Der Schuldübergang vollzieht sich kraft Parteiwillens[18].

Danach kann für den Fall der Uebernahme von Hypothekenschulden zusammenfassend gesagt werden: Der Zusammenhang, in dem § 416 mit § 415 steht und an den er sich anlehnt, sowie der Zweck des § 416 lassen erkennen, daß seine Sonderbestimmungen nur im Hinblick auf den in ihm behandelten Sonderfall gegeben sind, nämlich den, daß der Gläubiger sich schweigend verhält, während es in den sonstigen Fällen bei den allgemeinen Grundsätzen bewendet, nach denen das Wirksamwerden eines Schuldübernahmevertrages zu beurteilen ist.[19] [20] Wann im Einzelfalle gegen den Gläubiger lediglich auf Grund seines Schweigens die Unterstellung des § 416 anwendbar ist, wird weiter unten zu prüfen sein. Dabei wird sich die Untersuchung auch mit der Frage zu befassen haben, an welche Voraussetzungen die Wirksamkeit einer vom Gläubiger sei es ausdrücklich, sei es durch schlüssige Handlungen[21] erklärten Genehmigung

17) So Regelsberger, in Ihr. Jhrb. Bd. 39, S. 484.

18) Vgl. auch v. Blume, in Ihr. Jhrb. Bd. 40, S. 123 ff, worin er gegenüber Regelsberger dabei bleibt, daß § 416 nicht einen Schuldübergang kraft Parteiwillens, sondern kraft dispositivem Rechts ergebe.

19) Vgl. RGR.-Komm. zu § 416, Anm. 1.

20) Ob der § 416 den berechtigten Interessen des Veräußerers ganz genügt, ist auf dem 31. Juristentag gelegentlich der Frage einer Abänderung des § 416 erörtert worden (für Beibehaltung des § 416: Wellspacher, 31. DJT. I. S. 366 ff.; 408; für Aenderung Oberneck das. II. S. 399 ff; 439; Litten: das. II. S. 442 ff; 511 ff; III. 136 ff.; 952 ff.) Die praktische Bedeutung des § 416 und auch des § 415, soweit er die Uebernahme von Hypothekenschulden betraf, blieb bis zur Aufwertungszeit auf wenige Fälle beschränkt. Erst durch die Aufwertungslehre sind beide Bestimmungen erheblich in den Vordergrund getreten (darüber vgl. weiter unten S. 49 ff.; 57 ff. dieser Arbeit).

21) Das BGB. erwähnt nicht, wie der I. Entwurf, (§ 172), daß die Willenserklärung ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen könne. Das ist selbstverständlich, es sei den, daß das Gesetz positiv eine ausdrückliche verlangt, wie z. B. in §§ 244 Abs. 1, 700 Abs. 2.

des Hypothekenübernahmevertrages geknüpft ist, wobei insbesondere der Fall betrachtet werden soll, daß eine Reihe von Grundstückseigentümern vorliegt, von denen der einzelne mit seinem Vormann bei Erwerb des Grundstücks die Uebernahme der Hypothekenschulden vereinbart hat, ohne daß die vorangegangenen Uebernahmen seitens des Gläubigers genehmigt worden sind und ohne daß die Fiktion des § 416 gegeben ist.

§ 3.

Welche Wirkung hat nun, diese Frage mag vorweg erörtert werden, die zwischen Grundstücksveräußerer und Grundstückserwerber getroffene Vereinbarung, daß dieser die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken und die ihnen zu Grunde liegende persönliche Forderung übernimmt? Wird mit der Genehmigung der Uebernahme durch den Gläubiger der Schuldner, also der Grundstücksveräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei oder bleibt er weiter neben dem Erwerber dem Gläubiger verhaftet?

Wie jede Schuldübernahme kann auch die Hypothekenübernahme in verschiedenem Sinne erfolgen. Sie kann einmal die Bedeutung haben, daß der Uebernehmer lediglich zur Befriedigung des Hypothekengläubigers verpflichtet ist. Dann handelt es sich nicht um eine Schuldübernahme im Sinne der §§ 414 ff., sondern um eine Erfüllungsübernahme gemäß § 329, aus der der Hypothekengläubiger im Zweifel kein direktes Zugriffsrecht gegen den Uebernehmer hat. Nach § 415 Abs. 3 liegt Erfüllungsübernahme solange vor, als nicht die Schuldübernahme durch ausdrückliche Genehmigung nach § 415 Abs. 1 oder durch die fingierte des § 416 wirksam geworden ist. Sie bleibt als Erfüllungsübernahme aufrechterhalten, wenn der Gläubiger seine Genehmigung verweigert. Es kann aber auch in der Absicht der Vertragsparteien liegen, daß der Grundstückskäufer neben den Veräußerer in dessen persönliche Schuld eintreten und mit ihm dem Hypothekengläubiger gegenüber unmittelbar verhaftet sein soll. Dann wäre die Schuldübernahme kumulativ, ein Fall, den das Gesetz zwar nicht ausdrücklich erwähnt, gegen dessen Möglichkeit jedoch keine Bedenken bestehen.[1]

1) Vgl. Staudinger II. 1. S. 438; RG. im Recht 1911. S. 446; Reichel, S. 7/8; a. M. v. Schwerin, S. 67. A. 4 u. S. 79 A. 5.

Endlich kann aber die Schuldübernahme von den Parteien in der Absicht gewollt sein, daß der Grundstücksveräußerer aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse ausscheiden und daß an seine Stelle der Grundstückskäufer treten soll. Im Zweifel wird dies bei Verträgen solcher Art anzunehmen sein.[2] Dafür spricht in erster Linie die allgemeine Verkehrsauffassung, die bei Auslegung von Verträgen gemäß § 157 stets zu berücksichtigen ist. Nach § 439 Abs. 2 müßte nämlich der Grundstücksveräußerer die Hypothek beseitigen, unabhängig davon, ob der Erwerber die Belastung kennt oder nicht. Daß dies noch vor Kaufabschluß geschieht, verlangt das Gesetz nicht. Der Grundstücksveräußerer bleibt jedoch dazu verpflichtet, wenn nicht durch besondere Vereinbarungen die Vertragsparteien hinsichtlich der auf dem Grundstück lastenden Hypotheken die Anwendbarkeit des § 439 Abs. 2 ausschließen. Wenn nun diese Vereinbarungen dahin gehen, daß die Uebernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis erfolgen solle, so wird dadurch nicht nur die Anwendbarkeit des § 439 Abs. 2 ausgeschlossen, sondern es wird dadurch gleichzeitig betont, daß der Veräußerer dafür, daß er sich den Kaufpreis um den Betrag der übernommenen Hypotheken kürzen läßt, auch in Zukunft nicht mehr persönlich von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden soll. Zu dieser Auslegung zwingt der wirtschaftliche Zweck der Vereinbarung[3]. Ob diese von den Vertragsparteien privativ gewollte Schuldübernahme auch wirksam wird, hängt von der Genehmigung des Gläubigers ab. Nun können für die Frage, ob auch der Gläubiger den Verkäufer aus der Schuldverbindlichkeit entlassen will, die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die für die Auslegung der Vereinbarungen zwischen Veräußerer und Erwerber maßgebend waren, keine Rolle spielen. Denn an dem Grundstücksveräußerungsvertrag ist der Hypothekengläubiger gewöhnlich nicht beteiligt. Man wird aber sagen können: Hat der Gläubiger die Schuldübernahme einmal, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, genehmigt, so bleibt es gleichgültig, ob der Gläubiger den Veräußerer aus der persönlichen Haft

2) Wolff, in JW. 1925, S. 2537.

3) So RG. Bd. 56, S. 200; Bd. 75, S. 338; in JW. 1911, S. 644 und 1912, S. 683; ferner KG. in Leipz. Z. 1926, S. 948. Vgl. Kriener: S. 1: In der Schuldübernahme liegt die Uebernahme einer Verbindlichkeit im Sinne von § 364, Abs. 2. Die Uebernahme geschieht aber an Erfüllungsstatt.

entlassen will oder nicht. Denn die befreiende Wirkung der Schuldübernahme ergibt sich als gesetzliche Folge der Genehmigung des Vertrages.[4] Bei kumulativer Schuldübernahme wäre das Erfordernis der Genehmigung unverständlich. Denn von einer analogen Anwendung der Vorschriften der privaten Schuldübernahme hinsichtlich der Genehmigung des Gläubigers auf die kumulative Schuldübernahme kann keine Rede sein.[5] Auch darf man nicht verkennen, daß bei der privativen Schuldübernahme im Ergebnis die Stellung des Gläubigers eine andere ist als bei der kumulativen. Bei jener verliert er seinen alten Schuldner, es findet, wie oben[6] dargestellt, ein Eingriff in seine Vermögenssphäre statt, der, als Verfügung bezeichnet, zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des Betroffenen bedarf, eine Folge, auf die auch die Anhänger der Verfügungstheorie die Richtigkeit ihrer Ansicht stützen. Bei der komulativen Schuldübernahme dagegen wird dem Gläubiger nichts genommen. Er bekommt vielmehr einen neuen Schuldner dazu.[7] „Für den Gläubiger bedeutet dieser Erfolg einen fast immer willkommenen Zuwachs im Recht."[8] Dadurch erhält die schuldnervertragliche kumulative Schuldübernahme den Charakter eines echten Vertrages zugunsten eines Dritten, bei dem für eine Mitwirkung des Gläubigers kein Raum gegeben ist.[9]

§ 4.

Mit der Genehmigung des Schuldübernahmevertrages, mag sie nun ausdrücklich oder stillschweigend erklärt worden sein, wird die Schuldübernahme wirksam. Der § 415 verlangt eine Erklärung des Gläubigers. Schweigt dieser auf eine ihm unter Fristsetzung zugegangene und die Schuldübernahme anzeigende Mitteilung der Vertragsparteien, so gilt die allgemeine Regel des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach der ein Schweigen des Gläubigers der Verweigerung gleichzusetzen ist. Diese Regel erleidet nach § 416 eine Ausnahme: Schweigt hier der Gläubiger, so gilt die Schuldübernahme als genehmigt. Damit diese Fiktion der Genehmigung

4) So RG. in Seuff. Arch. Bd. 71, S. 7 und in Warn. Rspr. 1925, Nr. 205.
5) A.M. Hellwig, S. 162, 166 u. 200.
6) S. 12 dieser Arbeit.
7) Reichel, S. 406.
8) Strohal, S. 406.
9) Vgl. Enneccerus, S. 263, Anm. 10.

eintritt, müssen bestimmte Erfordernisse erfüllt sein, die im Gesetz hervorgehoben sind und im folgenden näher untersucht werden sollen.

Die erste Voraussetzung, die das Gesetz in § 416 für die Wirksamkeit von Hypothekenschuldübernahmeverträgen aufstellt, ist der Erwerb des belaseteten Grundstücks durch den Uebernehmer auf Grund eines Veräußerungsvertrages mit dem Schuldner. Als solche Veräußerungsverträge sind nicht nur Kaufverträge anzusehen, in denen die der Hypothek zugrunde liegende Forderung in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen wird. Sie erstreckt sich darüber hinaus auf jede entgeltliche oder unentgeltliche Grundstücksveräußerung, bei der die hypothekarisch gesicherte Schuld mit oder ohne Anrechnung auf die Gegenleistung übernommen wird, indem z. B. der Grundstückskäufer die Schuld als Gegenleistung dafür übernimmt, daß ihm der Verkäufer eine andere Verbindlichkeit erlassen hat. Oder der Erwerber erhält das Grundstück schenkungsweise und übernimmt dafür die hypothekarisch gesicherte Schuld des Schenkers[1]. § 416 ist also auf Kaufverträge so wenig beschränkt, wie es in der Theorie und Praxis des preußischen Rechts die entsprechende Norm des § 41 EEG. war[2].

Ob der Uebernahmevertrag in den Veräußerungsvertrag aufgenommen werden muß, kann zweifelhaft sein. Diese Frage ist wohl dann zu bejahen, wenn die Uebernahme der persönlichen Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis erfolgt. Denn in diesem Falle wird die Vereinbarung von den Vortragsschließenden nicht als Nebenbestimmung, sondern als Hauptbedingung[3] des ganzen Vertrages angesehen[4]. Aber auch hier ist der Uebernahmevertrag an sich an die besondere Form des § 313 nicht gebunden, weil der Schuldübernahmevertrag ja nur eine Vereinbarung der Parteien darüber enthält, in welcher Art ein Teil der Gegenleistung getilgt werden soll und nicht die Vereinbarung über die Gegenleistung selbst darstellt[5].

Die übernommene Schuld muß ferner hypothekarisch gesichert sein. Das Gesetz sagt wörtlich: „... Schulden ..., für

1) Vgl. Planck II. 1 zu § 416, A. 1 a; RGR-Komm. zu § 416 A. 5.
2) Vgl. S. 13 dieser Arbeit, Anm. 1.
3) Bedingung hier nicht juristisch als zukünftiges, ungewisses Ereignis.
4) Vgl. Fuchs I. S. 713.
5) Fränkner, S. 601.

die eine Hypothek an dem Grundstück besteht". Ob die Hypothek Buch- oder Briefhypothek ist, gewöhnliche oder Sicherungshypothek, feste oder Höchstbetragshypothek, ist gleichgültig, sofern nur die Hypothek als solche rechtsbeständig, also z. B. nicht mangels Angabe eines Höchstbetrages im Falle des § 1190 nichtig ist. Ebenso können auch nur vorgemerkte Hypotheken übernommen werden, da diese mindestens im vermutlichen Sinne der Parteien einer bedingten wirklichen Hpothek gleichzustellen sind.[6] Falls ausdrückliche Abreden darüber nicht getroffen worden sind, übernimmt der Grundstückerwerber mit der persönlichen Schuld zusammen auch deren Aufwertungslast. Denn diese ist nicht erst durch die Aufwertungsgesetzgebung begründet worden, sondern sie ist Bestandteil der übernommenen Schuld und von der Entstehung des Schuldverhältnisses an vorhanden. Man kann auch so sagen: Der Uebernehmer übernimmt deswegen die Aufwertungslast, weil jeder Schuldübernehmer eine Schuld in dem Entwicklungsstand übernimmt, in dem sie sich zur Zeit der Uebernahme befindet[7]. In allen Fällen ist aber zu beachten, daß die Parteien, wenn sie im Vertrage die Uebernahme von Hypotheken vereinbaren, damit immer nur die Uebernahme der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung meinen. Denn die Hypothek als dingliche Schuld wird bei einer Veräußerung von dem Erwerber überhaupt nicht übernommen. Sie haftet am Grundstück und die Verpflichtung daraus geht schlechtweg auf jeden neuen Eigentümer des Pfandgrundstücks über.

Brettner[8] will den § 416 auch auf die Uebernahme von Grund- und Rentenschulden beziehen. Dagegen spricht nicht nur die Entstehungsgeschichte[9], nach der dahingehende Erweiterungsanträge zu § 416 abgelehnt wurden, sondern auch dessen einschränkender Wortlaut. Dagegen spricht aber auch die Erwägung, daß die Beziehungen zwischen Grund- und Rentenschulden einerseits und den ihnen etwa zugrunde liegenden Schuldverhältnissen andrerseits nur ganz lose sind, auch im Grundbuch nicht zum Ausdruck kommen[10]. Brett-

6) So Fuchs I. S. 713; Turnau-Foerster I. S. 962; Oberneck, § 138 Z. 1. S. 600; Planck zu § 416 A. 1 a; RGR.-Komm. zu § 416 A. 5; Oertmann zu § 416 A. 2; Staudinger zu § 416 A. IV; a. M. Strohal S. 484.
7) RG. in JW. 1927, S. 1412. Vgl. Weigert in JW. 1925, S. 2548.
8) S. 794, Nr. 5, S. 795.
9) Vgl. Mugdan, S. 592 ff.
10) Vgl. Oertmann zu § 416 A. 2.

ners Ansicht läßt sich endlich durch den Hinweis auf § 1192 widerlegen, nach dem die Vorschriften über die Hypothek auf Grundschulden nur insoweit Anwendung finden, als sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt, was aber auf § 416 nicht zutrifft. Will der Erwerber die der Grund- oder Rentenschuld etwa zugrunde liegende Schuld übernahmen, so kann es dies nur im Wege der gewöhnlichen Schuldübernahme nach § 414 oder § 415 tun[11].

§ 5.

Liegen nun diese Voraussetzungen vor, nämlich daß gelegentlich eines Grundstücksveräußerungsvertrages Erwerber und Veräußerer die Uebernahme der hypothekarisch gesicherten Forderungen durch den Erwerber vereinbaren, so bestimmt sich im Sinne der oben gegebenen Darstellung das Schicksal der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung nach § 415 oder § 416. Ob die Anwendbarkeit des § 415 oder die des § 416 gegeben ist, bestimmt sich, rein äußerlich betrachtet, lediglich danach, ob die Genehmigung, sei es ausdrücklich oder durch schlüssigeHandlungen, e r k l ä r t worden ist, oder ob der Gläubiger auf die ihm mitgeteilte Schuldübernahme s c h w e i g t. Man kann so sagen: Erklärt der Gläubiger seine Genehmigung ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen, so hat § 416 völlig aus dem Spiele zu bleiben. Die Wirksamkeit der Schuldübernahme richtet sich dann nur nach § 415[1]. Erst wenn der Gläubiger sich auf die ihm vom Veräußerer oder Erwerber erklärte Mitteilung von der Schuldübernahme untätig verhält, entsteht die Frage, ob das Schweigen gemäß § 416 als Genehmigung des Schuldübernahmevertrages anzusehen ist.

Für die Schlüssigkeit dieser Behauptung sprechen in erster Linie Zweck und Entstehungsgeschichte des § 416, die ausführlicher oben S. 15 ff. dieser Arbeit behandelt worden sind. Dort ist ausgeführt: Zweck des § 416 ist, dem infolge der Grundstücksveräußerung eintretenden Auseinanderfallen von persönlicher und dinglicher Schuld entgegenzuwirken. Die dazu notwendige Vereinbarung der Schuldübernahme durch den Erwerber bedarf zu ihrer Wirksamkeit des Bei-

11) Vgl. ferner Strecker im „Recht" 1905, S. 123 ff.

1) So RGR-Komm. zu § 416 A. 1. RG. Bd. 63, S. 42. R. 1912, Nr. 2021, R. 1918, Nr. 982, OLG. Bd. 36, S. 25, RG. Warn. Rspr. 1915, Nr. 229, A. M. Planck, zu 416. A. 1 a.

tritts des Gläubigers. Dieser Beitritt erfolgt gewöhnlich in der Form, daß der Gläubiger auf Mitteilung von der Schuldübernahme diese genehmigt. Diese Genehmigung des Gläubigers gilt es zu begünstigen und zu fördern, wenn man besonders wirksam dem Auseinanderfallen von persönlicher Schuld und dinglicher Belastung entgegen treten wolle. Eine bessere Begünstigung kann aber die Genehmigung nicht erfahren, als daß sie erklärt wird, mögen nun beide Auflassungsbeteiligten oder auch nur einer von ihnen formlos nach § 415 oder in der Form des § 416 dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt haben.

Dafür, daß bei erklärter Genehmigung der Schuldübernahme § 416 überhaupt keine Berücksichtigung finden dürfe, spricht auch der Zusammenhang, der zwischen § 415 und § 416 besteht. Gerade weil nach § 416 aus dem Schweigen des Gläubigers andere Schlüsse gezogen werden als nach § 415 Absatz 2 a. E., erhellt deutlich, daß eine erklärte Genehmigung auf alle Fälle nach § 415 zu beurteilen ist.

Erklärt der Gläubiger seine Genehmigung zu dem Schuldübernahmevertrage, so fragt es sich, ob dieser Beitritt zu den Abmachungen der Auflassungsbeteiligten in berechtigter Form erfolgt ist. Nach § 415 und § 416 soll die Berechtigung des Gläubigers zum Beitritt davon abhängig sein, daß im Falle des § 415 der Veräußerer oder der Erwerber, bei § 416 nur der Veräußerer dem Erwerber Mitteilung von der Schuldübernahme machen.

Dieser Satz ist aber nicht dahin auszulegen, daß die vorausgegangene Mitteilung in allen Fällen die Bedingung für die Wirksamkeit der Genehmigung des Gläubigers ist. Läßt sich eine vorausgegangene Mitteilung nicht nachweisen, so wird man einmal nicht außer Acht lassen dürfen, daß auch bei der Uebernahme von hypothekarisch gesicherten Forderungen die Anwendbarkeit des § 414 nicht ausgeschlossen ist. Es wird also zu prüfen sein, ob etwa der Gläubiger, der von den Verhandlungen der Auflassungsbeteiligten irgendwie Kenntnis erlangt hat, mit dem Erwerber direkt einen Uebernahmevertrag geschlossen hat, etwa in der Weise, daß er dem Erwerber gegenüber erklärt, er nehme ihn als neuen Schuldner an, worauf der Erwerber dieser Erklärung ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen zustimmt[2].

2) Vgl. RG. in JW. 04, S. 551; OLG. Bd. 12, S. 50; Recht 06, S. 293.

Ist das Ergebnis negativ und läßt sich ein Schuldübernahmevertrag nach § 414 nicht nachweisen, so ist damit keineswegs gesagt, daß der besondere Nachweis des Abschlusses eines Uebernahmevertrages nach § 415 deswegen nicht mehr notwendig sei, weil eine Mitteilung nicht vorausgegangen sei. Dieses Erfordernis stellt das Gesetz selbst nicht auf. Es heißt nicht: der Gläubiger kann nur genehmigen, n a c h d e m die Auflassungsbeteiligten oder der Veräußerer mitgeteilt haben, sondern das Gesetz sagt: W e n n sie mitgeteilt haben. Legt man dem Ausdruck „Genehmigung" die nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes in den § 183, 184 eindeutig festgelegte Bedeutung einer „nachträglichen Zustimmung" unter, so ergibt sich aus dem Satz, daß der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen könne, wenn ihm davon Mitteilung gemacht werde, zunächst, daß eine Mitteilung notwendig[3] ist, wenn der Schuldübernahmevertrag ohne Hinzuziehung des Gläubigers und auch ohne dessen Kenntnis lediglich zwischen den Auflassungsbeteiligten verhandelt und von ihnen geschlossen worden ist.

Zweifel entstehen besonders dann, wenn der Gläubiger seine Einwilligung erklärt hat, bevor der Schuldübernahmevertrag zwischen den Auflassungsbeteiligten abgeschlossen ist.

Nach herrschender Ansicht[4] ist die vorangegangene Zustimmung wirksam. Zur Begründung wird geltend gemacht:[5] § 415 verfolge ebenso wie § 416 den Hauptzweck, bestimmte Vorschriften über die allgemeine und schuldbefreiende Wirkung einer zwischen dem Schuldner und einem dritten vereinbarten Schuldübernahme zu geben. Es liege dagegen in ihnen nicht der Sinn und die Absicht, daß jene Wirkung gerade an eine nachfolgende Zustimmung des Gläubigers geknüpft und dessen vorgängige Einwilligung verboten und bedeutungslos sein soll. Ein solches Verbot widersprach der Bestimmung des § 182, der vorgängige und nachträgliche Zustimmungserklärungen einander gleichstelle. Ohne zwingenden Grund sei daher nicht anzunehmen, daß das Gesetz in

---

3) Ueber die Notwendigkeit der Mitteilung vgl. unten S. 49 ff. der Arbeit.

4) Die einzigen Ausnahmen dürften wohl Turnau-Foerster sein, nach deren Ansicht die Zustimmung des Gläubigers der Schuldübernahme nur dann dingliche Wirkung verleihe, wenn die Zustimmung nach der Eintragung des Erwerbers erfolge (a.a.O., Bd. 1, S. 923).

5) Vgl. RG. Bd. 60, S. 415; in Bayr. Z. Bd. 1919, S. 119.

den Bestimmungen des § 415 eine Ausnahme von diesem Grundsatze habe feststellen wollen.

Dieser Satz bedarf aber einer Einschränkung. Bei der Hypothekenübernahme macht sich nämlich der Gläubiger gewöhnlich bei Erteilung seiner Einwilligung zur Schuldübernahme keine Gedanken darüber, daß neben der hypothekarischen Belastung, die ohne weiteres dem Schicksal des Grundstücks folgt und mit der Eintragung auf den neuen Eigentümer übergeht, auch noch ein persönliches Schuldverhältnis zwischen ihm und seinem Schuldner besteht, das selbständig neben dem dinglichen Recht einhergeht. Für ihn bilden Eigentümer des Grundstücks und persönlicher Schuldner stets eine Einheit. Erteilt er einmal seine Einwilligung, so geschieht dies doch nur unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß der Uebernehmer auch tatsächlich einmal als Eigentümer eingetragen wird. Der untrennbare Zusammenhang, in dem Eigentumsübergang und Uebernahme im Zweifel immer stehen, läßt den Satz von der Zulässigkeit einer vorangehenden Zustimmung dahin einschränken: die Eintragung des Erwerbes des belasteten Grundstücks als Eigentümers im Grundbuch ist im Zweifel die Bedingung für die Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung des Gläubigers[6].

Eine Meinungsverschiedenheit besteht noch hinsichtlich der Frage, ob die Einwilligung im Einverständnis mit Schuldner und Uebernehmer erklärt sein muß oder ob es genügt, daß sie dem Schuldner gegenüber zum Ausdruck gebracht ist.

Schollmeyer[7] entscheidet sich für die erste Ansicht. Nach seiner Meinung habe die Einwilligung des Gläubigers zu dem zwischen Veräußerer und Erwerber noch abzuschließenden Uebernahmevertrage nur dann die gleiche Wirkung wie die nachträgliche Genehmigung, wenn sie im Einverständnis mit dem Uebernehmer und dem Veräußerer erklärt worden sei. Würde man das Einverständnis zwischen Gläubiger und Veräußerer für ausreichend ansehen, so würde die Schuldübernahme sofort mit Abschluß des Vertrages wirksam und damit dem Uebernehmer das ihm im § 415 Absatz 1 Satz 3 gewährleistete Ueberlegungsrecht genommen werden.

---

6) So RG. Warn. Rspr. 1911, Nr. 262, vgl. Oertmann zu § 416, A. 4 c, Planck zu § 416 A. 4 c.
7) S. 400.

Demgegenüber betont die herrschende Meinung[8], es genüge bei vorangehender Zustimmung für die Wirksamkeit der Schuldübernahme, wenn die Einwilligung im Einverständnis mit dem Schuldner, also dem Veräußerer des Grundstücks, erklärt werde.

Dieser Ansicht gebührt der Vorzug. Sie erscheint aus dem Grunde begründeter, weil auch die Genehmigung nur dem Schuldner gegenüber erklärt zu werden braucht[9] Schollmeyers Hinweis auf § 415 Absatz 1 Satz 3 ist nicht überzeugend. Wollte man aus dieser Bestimmung ein Ueberlegungsrecht des Erwerbers herauslesen, so wäre § 415 Absatz 1 Satz 3 unverständlich. Denn daraus ist zu folgern, daß bis zu einer etwaigen Aenderung oder Aufhebung des Vertrages durch die Parteien die Vereinbarung für beide Teile ihre bindende Kraft behält. Ein dem Erwerber etwa zustehendes Ueberlegungsrecht würde aber dem widersprechen.

Dinglich wirksam in dem Sinne, daß der Urschuldner ausscheidet, und der Uebernehmer an seine Stelle tritt, wird der Uebernahmevertrag, wie jedes Rechtsgeschäft, das von der Einwilligung oder Genehmigung eines Dritten abhängig ist, im Zeitpunkte seines Abschlusses. Dies ist die herrschende Ansicht[10].

Nicht so unzweifelhaft dagegen ist die Frage, ob neben der Vorauseinwilligung des Gläubigers die nachträgliche Mitteilung zur Vollendung der Schuldübernahme erforderlich ist.

Planck[11] bejaht diese Frage. Noch weiter gehen Fuchs[12] und Oberneck[13]. Sie verlangen auf jeden Fall eine nach den Vorschriften des § 416 Absatz 2 formalisierte Mitteilung des Veräußerers.

Demgegenüber betont die herrschende Meinung[14] mit Recht, daß im Falle vorgängiger Zustimmung seitens des Gläubigers zu dem Schuldübernahmevertrage dieser Vertrag

8) Planck zu § 415 A. 3; Staudinger zu § 415 A. 4; Oertmann zu § 416 Erl. 4; RG. in JW. 1906, S. 303.

9) So RG. in JW. 1906, S. 303.

10) A. M. Turnau-Foerster, Bd. I. S. 925, A. 7, die meinen, wirksam werde die Schuldübernahme erst mit dem Zeitpunkte der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch.

11) zu § 416 A. 2 a.

12) S. 584^{9}.

13) § 139^{6}.

14) Enneccerus, § 308, A. 6; Staudinger zu § 415, A. 4; RGR-Komm. zu § 415 A. 2. RG. in JW. 1906. S. 303. Warn. Rspr. 1911, Nr. 262; 1915, Nr. 205; Bayr. ObLG. i. Jur. R. Rspr. Bd. 1926, S. 1117.

zu seiner Vollendung der nachträglichen Mitteilung nicht bedürfe.

Diese Ansicht läßt sich unmittelbar aus dem Gesetz begründen. Sieht man nämlich, wie es oben Seite 12 dieser Arbeit geschehen ist, in § 415 und dementsprechend auch in § 416 eine lex specialis zu § 185, so ergibt sich zunächst, daß, soweit eine nachträgliche Zustimmung in Frage kommt, bei Schuldübernahmeverträgen an Stelle von § 185 Absatz 2 die Bestimmungen des § 415 oder des § 416 treten. Berücksichtigt man ferner, daß im gesetzestechnischen Sinne man unter Genehmigung stets die nachträgliche Zustimmung zu verstehen hat (vgl. §§ 183 und 184), so ergibt sich weiter, da die §§ 415 und 416 stets nur von Genehmigung, also von nachträglicher Zustimmung reden, daß bei vorangegangener Zustimmung die lex generalis des § 185 insoweit Anwendung findet, als sie sich mit der vorangegangenen Zustimmung befaßt. Mit anderen Worten: Ist dem zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer abgeschlossenen Uebernahmevertrage die Zustimmung des Gläubigers vorausgegangen oder mit den Worten des Gesetzes gesprochen: Hat der Gläubiger seine Einwilligung zu dem Schuldübernahmevertrage erteilt, so ist die Frage der Wirksamkeit der Schuldübernahme nach § 185 Absatz 1 zu beurteilen. Und dessen Antwort lautet: Sofern eine Einwilligung des Gläubigers bereits vorliegt, wird die Schuldübernahme wirksam mit dem Abschluß des Uebernahmevertrages. Einer nachträglichen Mitteilung bedarf es dann nicht.

Diese Ansicht deckt sich im übrigen auch mit den in den Motiven entwickelten Rechtsgedanken. Es heißt dort:[15]

> „Daraus folgt, daß die sofortige, volle Wirksamkeit eines zwischen den genannten Personen (dem Schuldner und dem Dritten) mit vorheriger oder gleichzeitiger Einwilligung des Gläubigers abgeschlossenen Schuldübernahmevertrages nicht zu bezweifeln wäre."

§ 6.

Doch werden die Fälle, daß der Gläubiger bereits vor Abschluß des Uebernahmevertrages seine Zustimmung erteilt oder daß er etwa zu den Kaufvertragsverhandlungen hinzugezogen, mit dem Inhalt des Vertrages und damit auch mit der

15) bei Mugdan, Bd. 2, S. 79.

Abrede der Schuldübernahme bekannt gemacht wird, sich mit diesem einverstanden erklärt und so den Veräußerer aus der persönlichen Schuldhaft entläßt,[1] die Ausnahme bilden. In der Regel wird der Veräußerer dem Hyhothekengläubiger seine Absicht, das Grundstück zu verkaufen, nicht bekannt geben, ihn auch nicht zu den Vertragsverhandlungen hinzuziehen, weil es beim Abschluß des Veräußerungsvertrages der Mitwirkung des Gläubigers nicht bedarf.

Haben die Parteien den Schuldübernahmevertrag abgeschlossen, so bestimmt sich das weitere Schicksal des Vertrages und damit auch der Rechtsbeziehungen zwischen den Kaufvertragsparteien und dem Gläubiger entweder nach § 415 oder nach § 416.

Verweigert der Gläubiger seine Genehmigung, so wird der Uebernahmevertrag hinfällig und bleibt lediglich nach § 415 Absatz 3 als Erfüllungsübernahme bestehen.

Soll dagegen der Uebernahmevertrag dingliche Wirkung in dem Sinne erhalten, daß der Veräußerer aus dem Schuldverhältnis ausscheidet und an seine Stelle der Erwerber tritt, so bedarf es der Genehmigung des Gläubigers.

Der Gläubiger kann seine Genehmigung erklären. Dann richtet sich die Wirksamkeit des Schuldübernahmevertrages ausschließlich nach § 415.[2]

Die Genehmigung kann ausdrücklich erklärt werden. Es können aber auch schlüssige Handlungen,[3] wie bei jeder anderen Willenserklärung, den Genehmigungswillen des Gläubigers ausdrücken. Die Zweifel, die gegen die Möglichkeit der Genehmigung durch schlüssige Handlung geltend gemacht worden sind und die eine ausdrückliche Genehmigung aus dem Grunde für notwendig halten, weil die Genehmigung einen Verzicht enthalte, nämlich den Verzicht des Gläubigers auf seinen alten Schuldner, sind unbegründet. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch enthält solche Beschränkungen nicht. Was von der Genehmigung der §§ 182 ff. gilt, die nach den allgemeinen Grundsätzen auch schlüssig erklärt werden kann, das gilt auch von dem Verzicht.[4]

---

1) RG. Warn. Rspr. 1925. Nr. 205.
2) Siehe S. 27 dieser Arbeit.
3) Stillschweigen ist keine Willenserklärung durch schlüssige Handlung. Eine Willenserklärung durch bloßes Stillschweigen ist an sich nicht möglich, da nur der erklärte Wille rechtliche Bedeutung hat. Stillschweigen kann aber vom Gesetz (z. B. §§ 415 und 416) oder auch nach der Verkehrsauffassung (vgl. § 151) als Willenserklärung f i n g i e r t werden.

Ob in dem Verhalten des Gläubigers eine aus den Umständen zu entnehmende Genehmigung der Schuldübernahme zu erblicken ist, wird mit besonderer Strenge zu prüfen sein. Denn durch die Genehmigung und die damit verbundene dingliche Wirkung der Schuldübernahme wird erheblich in die Interessen des Gläubigers eingegriffen. Die Genehmigung hat nicht nur die Folge, daß der Gläubiger einen neuen Schuldner erhält. Das könnte ihm nur Recht sein. Es liegt aber in der Genehmigung gleichzeitig auch ein Verzicht des Gläubigers auf den alten Schuldner und dessen Entlassung aus dem Schuldverhältnis. Ob man diesen Verzichts- und Entlassungswillen annehmen darf, wird nur dann zu bejahen sein, wenn die Umstände mit Entschiedenheit und unzweideutig für einen solchen sprechen.[5]

In der Regel wird man nicht feststellen können, daß der Gläubiger dem Erwerber[6] gegenüber seinen Willen, den Veräußerer aus der persönlichen Schuld zu entlassen, zum Ausdruck bringen wollte. Denn der Gläubiger, auf dessen innere Einstellung es bei seinem Verhalten gegenüber dem Erwerber ankommt und der in 99 von 100 Fällen den Unterschied zwischen persönlicher und dinglicher Schuld nicht kennt, macht sich infolgedesen auch keine Gedanken darüber, ob er mit dem Erwerber lediglich in seiner Eigenschaft als Eigentümer verhandelt oder auch als persönlichem Schuldner der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung.[7] Er wird naturgemäß, wenn er den Unterschied von dinglicher und persönlicher Schuld nicht kennt, persönliche und dingliche Schuld als eine Einheit auffassen, untrennbar verknüpft mit dem Eigentum an dem belasteten Grundstück, und er wird sich daher lediglich an den Eigentümer halten wollen. Den Veräußerer wird er dann nicht mehr in den Kreis seiner Betrachtungen ziehen. Dies kann aber nicht als Beweis dafür dienen, daß der Gläubiger von nun ab mit dem Veräußerer nichts mehr zu tun haben und ihn auch nicht mehr als persönlichen Schuldner in Anspruch nehmen wolle. Denn das würde gleichbedeutend

4) So RG. in JW. 1908, S. 108; 1911, S. 213. Warn. Rspr. 1912. Nr. 62; Bayr. ObLG. in Jur. R. Rspr. 1926, S. 1117.

5) So die ständige Rechtsprechung; z. B. RG. Warn. Rspr. 1914, Nr. 281; 1919 Nr. 376; 1920. Nr. 47. JW. 1928, S. 2440.

6) Solange der Gläubiger mit dem Veräußerer verhandelt, wird zweifellos an eine Genehmigung nicht zu denken sein.

7) Vgl. dazu Stoll in Bayr. Z. 1925, S. 352.

sein mit einem Verzicht auf ein Recht, von dessen Dasein der Gläubiger keine Vorstellung hat, was aber unmöglich ist.

Aus diesem Grunde läßt es sich auch bei sicheren erststelligen Hypotheken nicht rechtfertigen, daß der Gläubiger durch Verhandlungen schlechthin mit dem Erwerber die Schuldübernahme gemäß § 415 schlüssig genehmige.[8]

Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht gestellt, indem es gesagt hat:[9]

> Wenn der Gläubiger infolge Rechtsirrtums der Ansicht sei, es hafte nach Weiterveräußerung der Verkäufer für die Hypothek und die Zinsen überhaupt nicht, dann liege darin, daß er mit dem Grundstückserwerber z. B. Vereinbarungen über die Abänderung von Zinsterminen treffe, keine Genehmigung der Schuldübernahme.

An dieser Auffassung hat das Reichsgericht[10] und mit ihm auch die übrige Rechsprechung[11] festgehalten. Weder aus dem Geschäftsverkehr zwischen Erwerber und Gläubiger allein, noch daraus, daß beide Erhöhung oder Herabsetzung des Zinsfußes, die Veränderung der Zahlungs- und Kündigungsbedingungen vereinbaren, ist auf eine den Veräußerer aus der Schuldhaftung befreiende Genehmigung des Gläubigers zu schließen.[12] Ebensowenig kann in der Annahme der Zinsen, in einer etwaigen Stundungsgewährung oder in der Entgegennahme von Teilzahlungen diese Genehmigung erblickt werden.[13] Nur wenn auch aus den diese Handlungen begleitenden Nebenumständen sich eindeutig der Wille des Gläubigers zur Entlassung des Veräußerers aus seiner Schuld ergibt, z. B. dann, wenn der Gläubiger erklärt, er lege auf die Person des Schuldners keinen Wert, ihm sei das Grundstück sicher genug[14], nur in diesen Fällen wird man derartige Handlungen des Gläubigers als Akt seiner Genehmigung aufzufassen haben, selbst wenn sich der Gläubiger über den Unterschied zwischen persönlicher und dinglicher Haftung nicht im Klaren gewesen ist und sich infolgedessen keine Gedanken darüber gemacht hat, ob er mit dem Erwerber als

8) a. M. Seligsohn in JW. 1925, S. 2578.
9) In Leipz. Z. 1916, S. 1303.
10) Zuletzt noch in JW. 1928, S. 2440.
11) z. B. KG. in JW. 1927, S. 1879; Bayr. ObLG. in Jur. R. Rspr. 1926, S. 1117.
12) OLG. Bd. 40, S. 290; R. 1920, Nr. 3066; RG. in Warn. Rspr. 1908, Nr. 40; 1914, Nr. 281.
13) RG. in Bayr. Z. 1919, S. 119; 1921, S. 44.
14) RG. Warn. Rsp. 1912, Nr. 67.

dem dinglichen oder persönlichen Schuldner verhandle, oder ob der Erwerber die Zinsen auf die dingliche oder die persönliche Schuld zahle.[15]

Diesen Unterschied hat der Gläubiger erst erfahren, als die Aufwertung kam und dinglichen und persönlichen Schuldner verschieden behandelte. Daraus erklärt sich auch die von der Rechtsprechung unterschiedslos vertretene Auffassung, daß in der Anmeldung der persönlichen Forderung gegen den Eigentümer die konkludente Genehmigung des Gläubigers zu erblicken sei[16].

Auch die Fälle, daß der Gläubiger dem Uebernehmer kündigt, gegen ihn die persönliche Klage erhebt oder sich von ihm das Hypothekenkapital voll ausbezahlen läßt, werden auf eine, den alten Schuldner befreiende Genehmigung der Schuldübernahme selbst dann schließen lassen, wenn der Gläubiger von dem Unterschied zwischen persönlicher und dinglicher Schuld keine Vorstellung hat.[17] Denn aus diesen Handlungen geht der deutlich erkennbare Wille des Gläubigers hervor, wegen seines Anspruchs Befriedigung zu erlangen. Da die Befriedigung des Gläubigers zugleich die Befreiung des Schuldners enthält, umfaßt auch der Befriedigungswille des Gläubigers gleichzeitig seinen Willen, den Schuldner von der Verbindlichkeit zu befreien. Ob sich der Gläubiger hierbei bewußt ist, daß neben dem dinglichen Schuldner noch ein persönlicher Schuldner vorhanden ist, bleibt aus dem Grunde unerheblich, weil das Verlangen des Gläubigers nach Befriedigung zugleich seinen Willen enthält, das Schuldverhältnis so zur Auflösung zu bringen, daß es zur Geltendmachung der den Gegenstand der Uebernahme bildenden Forderung nach Erhalt der Leistung nicht mehr berechtigt ist.

Man wird zusammenfassend sagen können: Als Akt der Genehmigung können nur solche Handlungen und solche Unterlassungen des Gläubigers aufgefaßt werden, die seinen Willen, den Schuldner aus der persönlichen Haft zu entlassen, erkennen lassen. Wann solche Handlungen oder Unterlassungen diesen rechtsgeschäftlichen Willen des Gläubigers ausdrücken, ist aus den Umständen zu entnehmen. Geht aus

15) Vgl. ferner: Scherer in Bayr. Z. 1909, S. 123 ff; Stillschweig: in JW. 1925, S. 2535.

16) RG. Bd. 120, S. 151; KG. in JW. 1927, S. 1879; RG. in JW. 1928, S. 2126 und 2440.

17) RG. JW. 1912, S. 684; Bd. 107, S. 216; Bayr. ObLG. in Jur. R. Rspr. 1926, S. 1117.

ihnen der Wille des Gläubigers hervor, wegen der den Gegenstand der Uebernahme bildenden Forderung vollständige Befriedigung zu erlangen, so wird man im Zweifel anzunehmen haben, daß der Gläubiger auf den alten Schuldner verzichtet und die Uebernahme genehmigt. Im übrigen wird im Zweifel der Verzichtswille des Gläubigers zu verneinen sein[18].

§ 7.

Läßt sich weder eine ausdrückliche Genehmigung feststellen noch aus den Umständen der auf die Entlassung des Veräußerers aus der Schuldverbindlichkeit gerichtete Wille des Gläubigers entnehmen, noch nachweisen, daß der Gläubiger seine Genehmigung verweigert und damit den Uebernahmevertrag wirkungslos gemacht hat, so ist zunächst zu prüfen, ob etwa in dem Schweigen des Gläubigers eine Genehmigung der Schuldübernahme nach § 416 zu erblicken ist.

Soll diese Fiktion eintreten, so muß die Schuldübernahme dem Gläubiger mitgeteilt werden. Diese Mitteilung ist im Gegensatz zu der Mitteilung des § 415 vom Gesetzgeber zweifach formalisiert worden, äußerlich und inhaltlich: Sie muß schriftlich sein und den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der im Absatz 1 bestimmten 6 Monate[1] erklärt. Eine bloße Bezugnahme auf § 416 würde nicht ausreichen, da der Gläubiger keineswegs im Besitze eines Bürgerlichen Gesetzbuchs zu sein braucht[2], ebenso wenig wie eine bloße Aufforderung des Veräußerers an den Gläubiger, sich über die Genehmigung oder über die Ablehnung des neuen Schuldners zu erklären. Solche Aufforderung ist nach dem klaren Wortlaut des § 416 neben dem Hinweis nicht einmal notwendig.

§ 416 wird auch insoweit weder durch Parteivereinbarung ausgeschlossen, noch durch die Verkehrssitte außer Gebrauch gesetzt werden können, da er in der Vorschrift über die Art und Weise und über den Inhalt der Mitteilung zwingendes Recht enthält[3].

Soll das in § 416 angedrohte Präjudiz der stillschweigenden Genehmigung der Schuldübernahme verwirklicht wer-

18) Vgl. Stillschweig in JW. 1926, S. 1999 (Besprechung).
1) Diese Frist ist eine gesetzliche Ausschlußfrist (RGR-Komm. zu § 416 A. 2.
2) So Staudinger zu § 416 II. 1 b. A. M. Enneccerus: § 310, A. 5.
3) Strohal in Ihr. Jhrb. Bd. 57 S. 474; OLG. Bd. 28, S. 165; RG. in JW. 1914, S. 868. R. 1914, S. 2418.

den, so muß der Gegenstand der Mitteilung die Uebernahme der der Hypothek zugrundeliegenden persönlichen Schuld sein. Damit soll nicht gesagt werden, daß die Bekanntgabe an den Gläubiger unbedingt den Satz enthalten müsse, der Erwerber habe die der Hypothek zugrundeliegende persönliche Forderung übernommen. Auch die Mitteilung, der Erwerber habe die Hypothek übernommen, würde, selbst wenn mit keinem Worte von der persönlichen Schuld die Rede ist, als Mitteilung im Sinne von § 416 anzusehen sein[4], da es sich doch um die Schuld handelt, die im Kaufvertrage übernommen worden ist. Uebernommen ist aber nur die persönliche Schuld und nicht die dingliche, die am Grundstück haftet und mit dem Eigentumswechsel von selbst auf den neuen Eigentümer übergeht.

Die Schuld darf auch nicht, wenn die Fiktion des § 416 eintreten soll, in verändertem Zustande übernommen werden, z. B. nicht eine Vereinbarung über die Herauf- oder Herabsetzung des Zinsfußes u. a. enthalten. In der Mitteilung darüber könnte man nur den Antrag auf Abänderung des Schuldverhältnisses sehen[5]. Stimmt der Gläubiger dieser Aenderung zu, so wäre eine Uebernahmevereinbarung nach § 414 konstruierbar. Der Gläubiger brauchte sich auf diesen Aenderungsvorschlag nicht zu erklären. Sein Schweigen würde dann trotz des Vorliegens der übrigen Voraussetzungen des § 416 nicht als Genehmigung angesehen werden.

In diesem Zusammenhange ist auch die Frage nach der Rechtsnatur der Mitteilung zu erörtern und darüber zu entscheiden, ob die Mitteilung lediglich als Rechtshandlung aufzufassen ist oder ob sie ein Rechtsgeschäft darstellt.

Bedeutung gewinnt diese Frage dann, wenn der Gläubiger die Forderung, bevor ihm die Mitteilung zugegangen ist[6], an einen Dritten abgetreten hat und gemäß § 407 zu prüfen ist, ob der neue Gläubiger diese Mitteilung gegen sich gelten lassen muß, d. h. ob die Mitteilung in Verbindung mit dem Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 416 der Schuldübernahme dingliche Wirkung verleihen kann oder nicht[7].

---

4) So RG. in JW. 1914, S. 868; R. 1914, S. 2418.
5) Vgl. Turnau-Foerster, Bd. I. S. 924. A. 7; Oertmann zu § 416 Erl. 4 b.
6) Die Mitteilung muß, um wirksam zu werden, dem Gläubiger im Sinne von § 130 zugehen (vgl. RGR.-Komm. zu § 416 Z. 2).
7) Ob es sich um eine Brief- oder Buchhypothek handelt, ist gleichgültig. Vgl. z. B. RG. Bd. 67, S. 48; Bd. 80, S. 93.

Wäre die Mitteilung lediglich Rechtshandlung[8], so würde es auf das nach § 407 für erheblich erklärte Wissen des Veräußerers nicht ankommen. Maßgeblich wäre alsdann lediglich, daß der alte Gläubiger zur Empfangnahme der Mitteilung nicht mehr legitimiert wäre und daß infolgedessen diese Bekanntgabe, da sie nicht dem richtigen Gläubiger mitgeteilt worden wäre, in Verbindung mit dem Ablauf der Sechsmonatsfrist seit Zustellung an den alten Gläubiger die ihr im § 416 beigelegte Wirkung der Entlassung des Veräußerers aus dem Schuldverhältnis nicht haben könnte.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Mitteilung verliert ihre Bedeutung, wenn der Veräußerer vor Ablauf der Sechsmonatsfrist von dem Uebergang der Forderung auf den neuen Gläubiger erfährt. Denn dann würde die Mitteilung, mag sie unwirksam oder nach § 407 wirksam sein[9], aus dem Grunde nicht zu dem Erfolge des § 416 führen, weil bei Kenntnis des Veräußerers von der Abtretung jede Genehmigung des alten Gläubigers, die unzweifelhaft ein Rechsgeschäft ist, gemäß § 407 ohne Wirkung sein würde, also auch die gemäß § 416 fingierte Genehmigung[10].

Nach § 407 darf der Schuldner, wenn er von der Forderungsübertragung keine Kenntnis hat, in bestimmten Fällen den alten Gläubiger noch als den wirklichen Gläubiger betrachten: Er darf mit befreiender Wirkung an ihn leisten und in Ansehung der Forderung mit ihm Rechtsgeschäfte vornehmen. Unter „Rechtsgeschäften" im Sinne dieser Bestimmung sind auch die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen zu verstehen, die einseitig und empfangsbedürftig sind[11]. Dies ist unstreitig.

Nicht so unzweifelhaft ist die Frage, ob die Mitteilung unter den Begriff „rechtsgeschäftliche Willenserklärung" und damit unter § 407 fällt.

Planck[12], Staudinger[13] und Enneccerus[14] vereinen diese Frage. Nach ihrer Ansicht ist die Mitteilung zwar empfangs-

8) So Klein in Seuff. Bl. 1909, S. 200 ff.

9) Die Mitteilung kann ihre Bedeutung dadurch erhalten, daß sie der alte Gläubiger an den neuen weitergibt und daß der neue Gläubiger von sich aus seine Genehmigung erteilt. Darüber s. weiter unten S. 41.

10) Vgl. RG. Bd. 67, S. 413; Bd. 80, S. 93, JW. 1908, S. 239; R. 1908, Nr. 1521. Ferner Strohal in Ihr. Jhrb. Bd. 57, S. 490 ff: Seine Ansicht, daß die als „erklärt zu fingierende Genehmigung" für den Nachfolger nicht maßgeblich sei, ist nicht bedenkenfrei. Die Genehmigung kann doch, da sie im Falle der Bösgläubigkeit des Schuldners ohne Wirkung ist, auch nicht fingiert werden.

11) So RG. Bd. 67, S. 9; Warn. Rspr. 1909, Nr. 271.

12) zu § 415 A. 2

bedürftig aber weder Willenserklärung noch Rechtsgeschäft. Die Mitteilung sei lediglich ein Willensakt, der die zur Vollendung der Schuldübernahme erforderliche Weitergabe der Erklärungen an den Gläubiger vermittle und deshalb den allgemeinen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung und Willensmängel mindestens entsprechend unterworfen sei[15].

Im übrigen sieht das Schrifttum und auch die Rechtsprechung[16] zum überwiegenden Teile in der Mitteilung des Veräußerers an den Gläubiger eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die einem Rechtsgeschäft gleichzusetzen und daher auch dem § 407 unterworfen sei. Die Mitteilung enthalte zwar die Nachricht von einem vorangegangenen Rechtsgeschäft, nämlich dem Abschluß eines Schuldübernahmevertrages, so daß man insofern von der Mitteilung einer Tatsache sprechen könne. Dies schließe aber nicht aus, daß die Mitteilung zugleich selber den Charakter des Rechtsgeschäfts trage, d. h. einer Willenserklärung, die Rechtsfolgen herbeiführen könne und solle[17].

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Man denke an die Definition in den Motiven[18], nach denen Rechtsgeschäfte Privatwillenserklärungen sind, gerichtet auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.

Ohne die Mitteilung ist eine Fiktion der Genehmigung undenkbar. Sie ist die Bedingung für den Eintritt des Erfolges, nämlich die Bedingung dafür, daß die Genehmigung als erklärt gilt. Der Eintritt dieses Erfolges ist auch gewollt. Wozu weist sonst der Veräußerer seinen Gläubiger darauf hin, daß der Erwerber an seine Stelle trete, wenn der Gläubiger nicht innerhalb der Sechsmonatefrist seine Genehmigung ver-

---

13) zu § 415 A. 9.
14) § 308 A. 4.
15) Nach Klein, a.a.O. ist die Mitteilung Rechtshandlung im engeren Sinne, nicht Rechtsgeschäft und daher dem § 407 auch nicht entsprechend unterworfen.
16) RG. Bd. 61, S. 249; Bd. 67, S. 9 und 413; Bd. 80, S. 93; JW. 1908, S. 239; R. 1908, Nr. 1521, Warn. Rspr. 1909, Nr. 271, Bayr. ObLG. in Leipz. Z. 1917, S. 1271. In Jur. R. Rsp. 1926, S. 1117 hat es sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt, daß die Mitteilung keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung sei.
17) Die Begründung des Bayr. ObLG. in Leipz. Z. 1917, S. 1271, dürfte nicht stichhaltig sein. Nach seiner Ansicht ist die Mitteilung deswegen ein Rechtsgeschäft, weil sie die Aufforderung an den Gläubiger enthalt, sich über seine Stellung zur Schuldübernahme zu äußern und insofern das Angebot zu einem Schuldentlassungsvertrage enthalt. Nach herrschender und richtiger Ansicht ist doch die Mitteilung kein Angebot (vgl. S. 11 ff. der Arbeit).
18) I. S. 126.

weigere? Die Mitteilung enthält endlich nicht nur die Nachricht von dem Abschluß des Schuldübernahmevertrages, und sie ist auch keine bloße Förmlichkeit. Sie ist vielmehr von sachlicher Erheblichkeit. Die Motive[19] sagen darüber, es solle für alle Beteiligten, also auch für den Absender der Mitteilung klargestellt werden, daß die Vertragschließenden das unbeschränkte Zugriffsrecht des Gläubigers wollten.

Die Mitteilung muß vom Veräußerer ausgehen, bestimmt § 416 ferner. Damit ist nicht gesagt, daß die Vertretung des Veräußerers durch eine andere Person verboten ist. Da § 416 im Gegensatz zu anderen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, z. B. den §§ 1317, 1750, 2064 und 2274, nicht ausdrücklich ein Verbot der Stellvertretung enthält, wird nach der im BGB. allgemein geltenden Regel von der Zulässigkeit der Stellvertretung diese wirksam sein[20]. So wird man den den Kaufvertrag beurkundenden Notar als zur Mitteilung legitimiert ansehen müssen[21]. Ebenso wird man auch den Erwerber, der im übrigen gemäß § 416 dem Gläubiger die Schuldübergabe bekannt gegeben hat, oder den Gläubiger selbst, der vor der Mitteilung die der Hypothek zugrundeliegende Forderung abgetreten und die an ihn gerichtete Mitteilung an den neuen Gläubiger weiter geleitet hat, nach den Vorschriften über die Stellvertretung, insbesondere den §§ 180, 177 nach Lage des Falles als Stellvertreter des Veräußerers behandeln und in diesen Fällen eine Mitteilung des Veräußerers sehen müssen[22].

Eine Frist, innerhalb deren die Mitteilung dem Gläubiger zugehen muß, ist nicht bestimmt. So schreibt das Gesetz einen Endtermin für die Zulässigkeit der Mitteilung nicht vor, sondern es verlangt nur, daß die Hypothek zur Zeit der Schuldübernahme bestanden hat. Auch innere Gründe sprechen gegen eine andere Auslegung des Gesetzes: Die Vorschrift des § 416 will den Veräußerer vor der Gefahr der doppelten Bezahlung schützen. Diese Gefahr besteht, solange nicht der Erwerber auch persönlicher Schuldner geworden ist, weil dann der Veräußerer die Schuld, nachdem er sie sich vom Kaufpreis bereits hat kürzen lassen müssen, gegebenenfalls auf eine persönliche Klage des Gläubigers noch einmal

19) bei Mugdan, Bd. 2, S. 79.
20) RG. Bd. 67, S. 413.
21) Ziese im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 1901, S. 316.
22) RG. Bd. 67, S. 413; JW. 1908, S. 239; R. 1908, Nr. 1521.

leisten müßte. Da diese Gefahr für den Veräußerer bei mangelnder Genehmigung solange fortbesteht, als nicht die Hypothek bezahlt worden ist, wird man annehmen müssen, daß dem Veräußerer das im § 416 gegebene Mittel, seine Haftung zu lösen, während der ganzen Dauer der Gefahr belassen bleibt[23].

Irgendeine Benachteiligung für den Erwerber ergibt sich daraus nicht, da dieser durch die Vorschrift des § 416 Absatz 3 Satz 1 hinreichend geschützt ist und vom Veräußerer jederzeit die Absendung der Mitteilung an den Gläubiger verlangen und so die Frist des § 416 in Lauf bringen kann. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz den Erwerber darüber hinaus schützen und die Absendung der Mitteilung nur solange für zulässig erachten wollte, als der Erwerber etwa als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist.

Das Gesetz schreibt aber auch keinen Anfangstermin für die Mitteilung vor. Es ist zwar im Absatz 2 des § 416 gesagt, daß der Veräußerer die Mitteilung erst machen könne, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sei. Damit ist aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß eine vor Eintragung des Erwerbers im Grundbuch dem Gläubiger zugegangene Mitteilung wirkungslos sei, wie es Planck[24] und andere[25] annehmen. Denn die Fassung: Der Veräußerer kann die Mitteilung erst machen, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, ist, wie Staudinger[26] sich ausdrückt und unter Hinweis auf die Denkschrift auch begründet, sprachlich nicht geschickt. Zweifellos könne der Veräußerer dem Gläubiger die Mitteilung schon vor der Eintragung des Erwerbers zugehen lassen. Nur werde die Sechsmonatsfrist nicht vor der Eintragung zu laufen beginnen[27].

Dies ergibt sich auch aus dem Zwecke des § 416, der die Vereinigung der persönlichen Verbindlichkeit mit dem Eigentum an dem belasteten Grundstück fördern soll und der es daher mit sich bringt, daß dem Gläubiger nicht zugemutet

---

23) So RG. in Seuff. Arch. Bd. 63, S. 96. Gruch. Beitr. Bd. 52, S. 962; vgl. auch JW. 1928, S. 2441: Die Mitteilung von der Schuldübernahme kann auch erst im Aufwertungsverfahren erfolgen.

24) zu § 416 A. 2 d.

25) Oberneck, § 139, Nr. 3, S. 604; Fuchs, Bd. I, S. 715.

26) zu § 416 II. 1 b.

27) So RG. Bd. 63, S. 52; Warn. Rspr. 1911, Nr. 262; OLG. Bd. 20, S. 161; Enneccerus § 310. A. 7 und die meisten Schriftsteller.

werden kann, sich auf die Schuldübernahme zu erklären, bevor der Eigentumswechsel vollzogen ist[28].

Damit ist keineswegs gesagt, daß der Gläubiger auch unbedingt Kenntnis von der nachträglichen Eintragung des Erwerbers haben müsse, wie dies Strohal[29] behauptet. Nach seiner Ansicht kann bei vorausgegangener Mitteilung der Lauf der Frist nicht beginnen, bevor die Eintragung erfolgt ist und der Gläubiger von der nachträglichen Eintragung Kenntnis erlangt hat. Auf diese Kenntnis wird es deswegen nicht ankommen, weil der Gläubiger auch vor der Eintragung seine ausdrückliche Genehmigung erklären kann, ohne daß die Wirksamkeit dieser Erklärung von seiner Kenntnis des Eigentumsüberganges abhängig gemacht wird. Die Eintragung ist im Zweifel nur objektiv zu werten, nämlich als Bedingung für die Wirksamkeit der vorangehenden Mitteilung[30].

Will der Gläubiger den Schuldnerwechsel nicht zulassen, so muß er die Genehmigung der Schuldübernahme verweigern und zwar durch Erklärung[31] gegenüber dem Veräußerer, dem sie vor Ablauf der Sechsmonatsfrist zugehen muß.

§ 8.

Eine dem Erwerber gegenüber erklärte Verweigerung wäre unwirksam[1]. Sie wäre auch dann unwirksam, wenn neben der nach § 416 formalisierten Mitteilung des Veräußerers auch der Erwerber dem Gläubiger die Schuldübernahme bekanntgegeben und der Gläubiger auf diese Mitteilung hin dem Erwerber gegenüber die Verweigerung der Genehmigung erklärt hätte. Dies ergibt sich wohl aus § 416 Absatz 3 in Verbindung mit Absatz 1 a. E., womit ausgedrückt ist, daß im Falle der Hypothekenübernahme und bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für die zu fingierende Genehmigung der Erwerber nicht die Möglichkeit hat, durch kürzere Fristsetzung nach § 415 Absatz 2 Satz 2

28) Vgl. Bayr. ObLG. Seuff. Arch. Bd. 60, S. 60.
29) S. 478 in Iher. Jhrb. Bd. 57.
30) S. Seite 30 dieser Arbeit.
31) Die Verweigerung kann auch durch schlüssige Handlungen erklärt werden, z. B. dadurch, daß der Gläubiger die Schuld gegen den Veräußerer einklagt oder etwa den gegen ihn bereits anhängigen Prozeß fortsetzt (so Brettner, S. 791) oder im Aufwertungsverfahren die Aufwertung der persönlichen Forderung gegen den Veräußerer anmeldet.
1) Oberneck, § 139, Nr. 6 a; Staudinger zu § 416 A. 2; Planck zu § 416, A. 1 b; RGR-Komm. zu § 416 A. 2.

sich Gewißheit über die Genehmigungsabsicht des Gläubigers zu verschaffen, sondern nach § 416 Absatz 3 lediglich gehalten ist, die Ingangsetzung der Sechsmonatsfrist dadurch zu erreichen, daß er an den Veräußerer das Verlangen stellt, dieser solle gem. § 416 dem Gläubiger die Schuldübernahme mitteilen[2].

Man wird aber diese strenge Auslegung der Wirksamkeit einer Verweigerung dann nicht aufrechterhalten können, wenn die Mitteilung des Veräußerers die Voraussetzungen des § 416 nicht erfüllt. In diesem Falle bewendet es bei der Vorschrift des § 415 und es würde auch eine dem Erwerber gegenüber erklärte Verweigerung der Genehmigung voll wirksam sein und den Schuldübernahmevertrag gegenstandslos machen. Und dies deshalb, weil die §§ 415 und 416 die Bestimmungen der §§ 182 ff nur insoweit ausschließen, als sie selbst nicht ausdrücklich etwas anderes enthalten und nach Absatz 1 des § 182, der seine volle Wirksamkeit behalten hat, die Verweigerung der Genehmigung dem einen oder dem anderen Teil gegenüber erklärt werden kann, gleichgültig, von wem die Mitteilung ausgegangen ist[3].

Haben beide Teile dem Gläubiger die Uebernahme in der einfachen Form des § 415 mitgeteilt und ihm nach Absatz 2 Satz 2 verschiedene Fristen gesetzt, so entscheidet die zuerst ablaufende Frist. Auf die zuerst gesetzte Frist kommt es nicht an, weil der Veräußerer sonst durch Zuvorkommen mit der Bestimmung einer überlangen Frist die Ungewißheit für den Uebernehmer willkürlich verlängern könnte und umgekehrt[4].

Hat der Gläubiger seine Verweigerung erklärt, so kann er sie nicht mehr widerrufen. Das mag einmal damit zusammenhängen, daß die Verweigerung, wie Staudinger[5] annimmt, eine Verfügung im weitesten Sinne darstellt, jeden-

---

2) Eine Vertragsverpflichtung des Veräußerers, die Genehmigung herbeizuführen, enthält § 416 nicht, also auch nicht die Verpflichtung, dem Gläubiger von der Schuldübernahme gemäß § 416 Mitteilung zu machen (vgl. Prof. Bd. 2. S. 834/835). Erst wenn der Erwerber das Verlangen nach der Mitteilung stellt, wird der Veräußerer verpflichtet, die Mitteilung zu machen. Dieses Verlangen ist also Voraussetzung für die Verpflichtung des Veräußerers zum Ersatz eines dem Erwerber aus der Nicht-Mitteilung und Nichtgenehmigung etwa entstandenen Schadens (vgl. RGR. Kommentar zu § 416. A. 4 und RG. Warn. Rspr. 1914, Nr. 246).

3) Staudinger zu § 415, A. 9.

4) Planck zu § 415 A. 4; Staudinger zu 415 A. 7. Oertmann zu § 416, Erl. 4; Enneccerus I, § 308, A. 7.

5) zu § 416, A. II, 3, auch Oertmann zu 416 A. 5 a und Oberneck, Bd. 2, S. 303/304.

falls aber doch konkrete Rechtsbeziehungen durch einseitiges Rechtsgeschäft schafft. Ist diese Erklärung abgegeben, so erwerben die dadurch betroffenen anderen Personen ein Recht auf die daran geknüpften Rechtsbeziehungen, die durch einseitigen Widerruf nicht beseitigt werden könnten.

Zu demselben und in seinen Folgerungen wohl richtigeren Ergebnis kommt man auf Grund folgender Ueberlegung: Der Gläubiger, der seine Verweigerung der Genehmigung widerruft, tut dies doch nur, weil er sich anders besonnen hat und die bereits verweigerte Schuldübernahme genehmigen will. Der Widerruf ist also zugleich nachträgliche Genehmigung der verweigerten Schuldübernahme. Diese nachträgliche Genehmigung müßte man für zulässig erklären, wollte man einen Widerruf für möglich halten. Die nachträgliche Genehmigung des einmal verweigerten Schuldübernahmevertrages ist aber aus dem Grunde undenkbar, weil der Uebernahmevertrag durch die Verweigerung hinfällig geworden ist. Was beseitigt, also nicht vorhanden ist, kann auch nicht genehmigt werden[6]. Durch die Erklärung, er widerrufe die Verweigerung, würde der Gläubiger seinen Willen, den verweigerten Uebernahmevertrag doch noch nachträglich zu genehmigen, nur in andere Worte kleiden. Nach § 133, der für alle Willenserklärungen gilt, ist aber der wirkliche Wille maßgebend, nicht das erklärte Wort.

Daraus folgt, daß auch ein Widerruf im Einverständnis mit dem Veräußerer und dem Erwerber, was Staudinger[7] und andere[8] bejahen, unzulässig ist. In diesem Falle führt der Widerruf zu einem neuen Schuldübernahmevertrag gemäß § 414, der nicht den alten Schuldübernahmevertrag wieder aufleben läßt, sondern lediglich die W i r k u n g erzielt, die die Genehmigung der zwischen Erwerber und Veräußerer vorher vereinbarten Schuldübernahme gehabt haben würde[9].

Der Gläubiger kann aber nicht nur seine Genehmigung von Fall zu Fall verweigern, sondern es besteht daneben auch die Möglichkeit, daß er durch Vereinbarung mit seinem Schuldner seine Zustimmung für die Zukunft in allen Fällen verweigert[10].

6) So RG. in JW. 1912, S. 683.
7) zu 416, A. II. 3.
8) Außer den zu Anm. 5, Seite 44 der Arbeit aufgeführten noch Fuchs, Bd. I. S. 716, A. 11 a; Turnau-Foerster, Bd. I, S. 925.
9) Im Ergebnis übereinstimmend Planck zu § 416 A. 2; Matthiaß, Bd. I, § 101, Nr. 11, A. 3; Dernburg, Bd. II, S. 357, Note 3, RG. in JW. 1912, S. 683.

Diese Möglichkeit ist deswegen gegeben, weil der Gläubiger dem Veräußerer gegenüber auch vor Zugang der Mitteilung die Verweigerung der Genehmigung erklären kann und weil diese Verweigerung dann die Wirkung hat, daß eine etwa darauf abgesandte Mitteilung die Frist des § 416 überhaupt nicht in Gang setzt und dadurch die Fiktion des § 416 beseitigt[11].

Endlich kann die Verweigerung gemäß § 415 Absatz 2 Satz 2 fingiert werden. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Mitteilung des Veräußerers im übrigen den Vorschriften des § 416 entspricht, wenn sie aber eine kürzere Verweigerungsfrist als sechs Monate oder keinen Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des § 416 enthält. Sie wird auch dann als verweigert anzusehen sein, wenn der Erwerber dem Gläubiger die Mitteilung unter Beachtung der Form des § 416 macht und der Gläubiger auf diese Mitteilung hin schweigt[12]. Allerdings wird im letzteren Falle zunächst zu prüfen sein, ob nicht etwa vollmachtlose Stellvertretung des Veräußerers durch den Erwerber gemäß §§ 180, 177 vorliegt[13].

§ 9.

Will der Gläubiger auf die Mitteilung von der Schuldübernahme seine Genehmigung erklären, was er ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen[1] tun kann, so kann er die Genehmigung dem Veräußerer und auch dem Erwerber gegenüber zum Ausdruck bringen. Dabei ist gleichgültig, ob der Veräußerer allein ihm die Uebernahme in der Form des § 416 mitgeteilt hat oder der Erwerber neben ihm, oder ob jeder einzelne für sich dies ohne Beachtung der Form des § 416 getan hat. Nach Staudingers[2] Ansicht — wie er auch Oertmann[3] und Schollmeyer[4] — soll eine nach er-

10) Das Reichsgericht hat bisher eine Entscheidung darüber, ob diese Vereinbarung obligatorisch wirksam ist, nicht getroffen, sondern lediglich in Seuff. Arch. Bd. 62, S. 460 und in Seuff. Bl. 1908, S. 59 betont, daß diese Vereinbarung nicht eintragungsfähig sei.

11) So Günther in DJZ. 1912, S. 510 mit überzeugender Begründung. A. M. Oertmann zu § 416 A. 5 a.

12) So Staudinger zu § 416 A. II. 1 c u. Strohal in Iher. Jhrb. Bd. 57, S. 477.

13) Vgl. Seite 41 dieser Arbeit.

1) Liegt eine nach § 416 formalisierte Mitteilung vor, so kommt es bei Fehlen einer ausdrücklich oder im Sinne von Anm. 31, S. 43 dieser Arbeit durch schlüssige Handlungen gegenüber dem Veräußerer erklärten Verweigerung der Genehmigung auf das Verhalten des Gläubigers gegenüber dem Erwerber nicht an. Es tritt dann nach Ablauf der Frist die Fiktion des § 416 ein.

2) zu § 416 A. II. 2.

3) zu § 416 Erl. 4.

4) zu § 416 Nr. 3.

folgter Mitteilung gem. § 416 dem Erwerber gegenüber erklärte Genehmigung bedeutungslos sein. Da die Mitteilung nach § 416 nur durch den Veräußerer erfolgen könne, so liege es nahe, auch ihn als allein zulässigen Adressaten der Genehmigung anzusehen, zumal auch die Verweigerung wirksam nur ihm gegenüber erklärt werden könne. § 182 Absatz 1 auf den man sich berufe[5], werde durch die abweichende Regelung in § 416 zurückgedrängt, und wenn diese sich auf die Mitteilung beziehe, so würde sie sich sinngemäß auch auf die deren Beantwortung darstellende Genehmigung erstrecken müssen.

Diese Beweisführung dürfte aus dem Grunde unrichtig sein, weil sie sich lediglich auf § 416 stützt, obwohl dessen Sonderbestimmung nur im Hinblick auf den in ihm behandelten Sonderfall gegeben ist, nämlich den, daß der Gläubiger sich schweigend verhält. In den sonstigen Fällen, insbesondere dann, wenn der Gläubiger seine Genehmigung erklärt, bewendet es bei den allgemeinen Grundsätzen, nach denen das Wirksamwerden eines Schuldübernahmevertrages zu beurteilen ist[6]. Und da läßt § 415, der von der Möglichkeit der Mitteilung seitens des Erwerbers oder seitens des Veräußerers spricht und den Adressaten der Genehmigung nicht erwähnt, keineswegs erkennen, daß § 182 Absatz 1 nicht anwendbar und daß nur der als Adressat der Genehmigung zu betrachten ist, der die Mitteilung abgesandt hat. Im übrigen deckt sich die Behauptung, daß selbst bei Vorliegen lediglich einer nach § 416 formalisierten Mitteilung die dem Erwerber gegenüber erklärte Genehmigung wirksam ist, auch mit dem Zwecke des § 416, das Zustandekommen der Schuldübernahme unter dem Gesichtspunkte der Vereinigung von dinglichem und persönlichen Schuldner in einer Person möglichst zu fördern[7].

Die Genehmigung ist an eine bestimmte Frist, innerhalb deren sie erklärt sein muß, nicht gebunden, vorausgesetzt natürlich, daß es sich nicht um eine Mitteilung nach § 416 handelt, wo die Genehmigung nach Ablauf der Sechsmonatsfrist fingiert wird, oder um eine Mitteilung nach Absatz 2

5) So Oberneck, § 139, Nr. 6 a; Turnau-Foerster, Bd. I. S. 924; Dernburg, Bd. II. § 59, Nr. 4, Planck zu § 416, A. 2 b. und die Rechtsprechung z. B. RG. JW. 1912, S. 645; Warn. Rspr. 1912, Nr. 249.
6) S. 21 dieser Arbeit.
7) So Planck zu § 416 A. 2 b.

Satz 2 der § 415, der nach fruchtlosem Ablauf der dem Gläubiger gesetzten Frist dessen Genehmigung als verweigert ansieht, so daß für die Genehmigung dieser dann nicht mehr existierenden Schuldübernahme kein Raum ist. Die Genehmigung kann auch noch erteilt werden, nachdem das Eigentum schon weiter gewechselt hat oder das belastete Grundstück inzwischen versteigert und die Hypothek ausgefallen ist[8].

Man könnte höchstens einwenden, die Genehmigung der Schuldübernahme verstoße gegen die guten Sitten und sei deshalb nach § 138 nichtig, wenn seit der Uebernahme längere Zeit verstrichen sei. Dieser Einwand wäre unbegründet, weil durch die Genehmignug lediglich Verpflichtungen zur Auslösung gebracht werden, die der Erweber in einem gültigen Vertrage übernommen hat. Es würde sogar ein arglistiges Verhalten dann nicht gefunden werden können, wenn Veräußerer und Gläubiger die Wirksamkeit der Schuldübernahme erst herbeiführen, nachdem sich das für sie nach den Vorschriften des Aufwertungsgesetzes als ratsam herausgestellt hat. Denn sie handeln damit in erlaubter Förderung ihrer Belange[9]. Ueberdies darf auch nicht außer Acht gelassen werden, daß das Gesetz dem Erwerber zwei Möglichkeiten gibt, bald Gewißheit darüber zu erlangen, ob der Gläubiger die Schuldübernahme genehmigen oder verweigern will, nämlich die Absendung einer eigenen Mitteilung von der Schuldübernahme unter Fristsetzung gemäß § 415 Absatz 2 Satz 2 und die Berechtigung nach § 416 Absatz 3, von dem Veräußerer die Ingangsetzung der Frist des § 416 durch Absendung der Mitteilung von der Schuldübernahme an den Gläubiger zu verlangen[10]. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz darüber hinaus dem Erwerber noch einen besonderen Schutz durch den Arglisteinwand gewähren wollte.

Die Frage nach der Widerruflichkeit der Genehmigung ist ebenso zu verneinen wie die Frage nach der Widerruflichkeit der Verweigerung. Auch die Genehmigung schafft durch einseitiges Rechtsgeschäft konkrete Rechtsbeziehungen. Die durch die Genehmigung betroffenen Personen erwer-

8) So die Rechtsprechung in ständiger Uebung. Z. B. RG. Bd. 56, S. 202; Bd. 75, S. 338; JW. 1908, S. 327; Warn. Rspr. 1912, Nr. 249; KG. in Leipz. Z. 1926, S. 1345; Bayr. ObLG. in Jur. R. Rspr. 1926, S. 1117; ferner Fuchs, Bd. I. S. 715, A. 9 und Wolff in JW. 1925, S. 2538.

9) Vgl. KG. in Leipz. Z. 1926, S. 1345.

10) RG. Bd. 75, S. 343.

ben, sobald die Genehmigung erklärt ist, ein Recht auf die daran geknüpften Rechtsfolgen. Dieses Recht kann ihnen durch den einseitigen Widerruf nicht genommen werden[11].

§ 10.

Nach der Fassung des § 415 Absatz 1 Satz 2 kann die Genehmigung ist erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte, bei Grundstücksveräußerungen entsprechend der Veräußerer oder der Erwerber, dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt haben.

Diese Mitteilung bedarf, wenn sich die Schuldübernahme nach § 415 vollziehen soll, keiner Form, es genügt mündliche Anzeige. Insbesondere ist auch jede gegen einzelne Formerfordernisse des § 416 verstoßende Mitteilung als Mitteilung gemäß § 415 anzusehen. Inhaltlich ist die Mitteilung nur insoweit beschränkt, als sie keine abändernden Vereinbarungen hinsichtlich der übernommenen Schuld enthalten darf. Unter Umständen könnte eine daraufhin erklärte Genehmigung zum Abschluß eines Uebernahmevertrages nach § 414 führen[1].

Was für die formale Mitteilung nach § 416 gilt, gilt erst recht für die nichtformale des § 415. Sie ist wirksam, auch wenn der Erwerber noch nicht eingetragen. Sie ist auch an keine Frist gebunden und kann daher noch erfolgen, wenn der Erwerber nicht mehr eingetragen ist oder das belastete Grundstück inzwischen versteigert und die Hypothek ausgefallen ist. Wesentlich ist nur, daß die Mitteilung die Uebernahme einer Schuld anzeigt, die zur Zeit des Abschlusses des Vertrages auch wirklich bestand[2].

Die Mitteilung ist nur im Einverständnis mit beiden Vertragsteilen widerruflich. Dies folgt, wie Planck ausführt[3], nicht schon aus der Rechtsnatur, sondern es ist „als das mindere daraus zu entnehmen, daß jene die Vereinbarung der Schuldübernahme auch ganz aufheben können".

Aus der Fassung des § 415 ergibt sich aber noch mehr, nämlich, daß die Mitteilung die Bedingung für die Wirksamkeit der Genehmigung[4] ist. Die Mitteilung muß der Geneh-

9) Staudinger zu § 416 A. II. 3; Oberneck, Bd. 2, S. 303/304.
1) Vgl. darüber auch Enneccerus, § 308 A. 9.
2) Siehe Seite 41 dieser Arbeit. Vgl. im übrigen RG. in Seuff. Arch. Bd. 63, S. 96; JW. 1908, S. 32; 1928, S. 2440. Ferner Mühsam-Werther in JW. 1925, S. 2576.
3) zu § 415 A. 2.
4) Genehmigung hier im strengen Sinn = nachträgliche Zustimmung, im

migung vorausgehen, denn das Gesetz sagt ausdrücklich: die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn die Uebernahme mitgeteilt ist. Der Zugang der Mitteilung ist also die zeitliche Anfangsgrenze. Erst von da ab kann die Genehmigungshandlung vorgenommen werden[5].

An dem Erfordernis der Mitteilung als notwendiger Voraussetzung für die Wirksamkeit der Genehmigung hat Schrifttum[6] und Rechtsprechung[7] stets festgehalten, indem man sich insbesondere auch auf die Motive[8] berief und die dort vertretene Ansicht, daß das Erfordernis der Mitteilung keine bloße Förmlichkeit, sondern auch sachlich erheblich sei. Es solle für alle Beteiligten klargestellt werden, daß die Vertragschließenden dieses unbeschränkte Zugriffsrecht des Gläubigers wollten.

Die Frage nach der Notwendigkeit der Mitteilung wird aber wohl selten praktische Bedeutung erlangen, weil es undenkbar ist, daß der Gläubiger, der zu den Kaufvertragsverhandlungen nicht hinzugezogen worden ist, die hierbei vereinbarte Schuldübernahme genehmigt, ohne nicht vorher in irgendeiner Form über diese Vereinbarung unterrichtet worden zu sein. Die zu erörternde Frage lautet also regelmäßig nicht: Ist eine Mitteilung notwendige Voraussetzung für die Wirksamkeit der Genehmigung des Gläubigers? Sondern sie muß lauten: Was gilt als Mitteilung im Sinne von § 415, damit die Genehmigung des Gläubigers wirksam ist?

Mitteilung im Sinne von § 415 ist zunächst jede Erklärung des Veräußerers oder des Erwerbers, die den Gläubiger über die zwischen ihnen vereinbarte Schuldübernahme ausdrücklich unterrichtet. Diese Mitteilung kann aber auch, da sie eine Willenserklärung darstellt, in schlüssiger Form erfolgen. Dies hat das Reichsgericht, seitdem es sich in seiner Entscheidung im 63. Bande Seite 42 auf den Standpunkt der Möglichkeit der Anwendbarkeit auch des § 415 bei Hypothekenübernahmen gestellt hat, und mit ihm auch die übrige Rechtsprechung ständig betont, indem es entweder die Zulässigkeit einer konkludenten Mitteilung ausdrücklich er-

Gegensatz zur (vorausgegangenen) Einwilligung, die auch ohne Mitteilung wirksam erklärt werden kann (vgl. S. 29 dieser Arbeit).

5) Vgl. RG. Bd. 56, S. 200.

6) Siehe bei Staudinger zu § 416 A. 2.

7) z. B. RG. Bd. 56, S. 200 ff. Warn. Rspr. 1914, Nr. 281; in JW. 1919, S. 237; Leipz. Z. 1919, S. 118; 1920, S. 825; JW. 1928, S. 2126 und 2440; ferner KG. in JW. 1927, S. 1879; Bayr. ObLG. in Jur. R. Rspr. Bd. 1926, S. 1117.

8) Mugdan, Bd. 2, S. 79.

wähnt[9] oder bestimmte vom Erwerber vorgenommene Handlungen daraufhin untersucht hat, ob sie als konkludent erklärte Mitteilungen anzusprechen sind oder nicht.[10]

Soweit sich die Praxis mit der Auslegung zu beschäftigen gehabt hat, hat sie an die Handlungen des Erwerbers[11], die dieser dem Gläubiger gegenüber vornahm, einen strengen Maßstab angelegt. Weder die Zahlung von Zinsen, mochte diese schon lange Zeit hindurch geschehen, noch Teilrückzahlungen, noch der Geschäftsverkehr zwischen Erwerber und Gläubiger, die Vereinbarung über die Erhöhung oder Herabsetzung des Zinsfußes, der Zahlungs- und Kündigungsbedingungen, noch das Angebot des Erwerbers, das Kapital zurückzuzahlen, sind als konkludent erklärte Mitteilung angesehen worden. Diese Handlungen sollten nur dann als wirksame Mitteilung im Sinne von § 415 angesehen werden, wenn auch der Wille der befreienden Schuldübernahme dem Gläubiger gegenüber noch besonders erkennbar gemacht wurde.[12] Diese Vorgänge bezögen sich nur auf die dingliche Seite der Hypothek und erklärten sich ungezwungen durch die auf ihr beruhenden Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks. Man zog auch die Motive heran, indem man sagte, der Gläubiger solle sich nicht eine Schuldübernahme zu eigen machen dürfen, die noch garnicht mit dem Willen getroffen worden sei, ihm dieses Recht zu gewähren. Ausdruck dieses Willens sei nach den Motiven erst die Mitteilung[13].

Es liegt aber wohl im Sinne des Gesetzes und seiner Motive, daß das Recht des Gläubigers zur Genehmigung nicht darauf abzustellen ist, welchen Ausdruck der Wille der Vertragsschließenden, ihm dieses Recht einzuräumen, gefunden hat. Es kommt vielmehr darauf an, ob überhaupt dieser Wille vorhanden war und irgendwie kenntlich gemacht worden ist.

---

9) z. B. RG. in JW. 1928, S. 2126 und Bayr. ObLG. in Jur. R. Rspr. 1926, S. 1117.

10) RG. JW. 1919, S. 237; Leipz. Z. 1919, S. 118; 1920, S. 825; J.W. 1928, S. 2126 und 2440; OLG. Bd. 20, S. 161; R. 1910, Nr. 1340; KG. in J.W. 1926, S. 1994; 1927, S. 1879; Leipz. Z. 1926, S. 646; Bayr. ObLG. in Jur. R. Rspr. 1926, S. 1117.

11) Es wird sich immer nur um Handlungen des Erwerbers handeln. Denn der Veräußerer wird, wenn er nicht etwa auf die Belehrungen des den Kaufvertrag beurkundenden Notars dem Gläubiger ausdrücklich nach § 415 oder in der Form von § 416 Mitteilung macht, nach der Auflassung des Grundstücks überhaupt nicht mehr tätig werden.

12) so KG. in J.W. 1926, S. 1994.

13) vgl. darüber Wolff in J.W. 1925, S. 2537.

Das Recht zur Genehmigung hat der Gläubiger nur dann, wenn der Wille der Vertragschließenden, den Schuldabgeber von seiner Verbindlichkeit zu befreien, vorhanden ist. Andernfalls ist für eine Genehmigung des Gläubigers, da ihm ja der alte Schuldner nicht genommen wird, kein Raum[14].

Dieser Wille ist in dem Regelfalle, daß der Erwerber die Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, stets vorhanden. Gerade um dieses zu erreichen, muß sich der Veräußerer die Kürzung des Verkaufspreises um den Betrag der übernommenen Hypothekenschulden gefallen lassen und andrerseits muß der Erwerber, damit der Veräußerer frei wird, auch in das persönliche Schuldverhältnis eintreten[15].

Dagegen spricht nicht, daß Erwerber und Veräußerer gewöhnlich den Unterschied zwischen persönlicher und dinglicher Schuld nicht kennen. Denn da der Wille des Erwerbers auf vollständige Befreiung des Veräußerers geht, muß bei ihm auch der entsprechende Wille vorhanden sein, dem Gläubiger für den Verlust seines alten Schuldners einen Ausgleich zu bieten. Dies kann der Erwerber nur dadurch erreichen, daß er vollständig in die Stellung des Veräußerers einrückt, notwendigerweise daher auch in das persönliche Schuldverhältnis.[16] Es kommt also nicht darauf an, daß die Vertragsparteien den Befreiungswillen und das Bewußtsein von der Trennung zwischen persönlicher und dinglicher Schuld haben, sondern daß sie bei der auf die Befreiung des Schuldners abzielenden Uebernahmevereinbarung wissen und auch wollen, daß der Erwerber mit den gleichen Rechten und Pflichten wie der Veräußerer in dessen Stellung eintreten soll[17]. Diese Rechtsnachfolge umfaßt dann auch notwendigerweise beide Beziehungen des Veräußerers zu der Hypothek, die dingliche und die persönliche.

Zahlt nun der Erwerber an den Gläubiger die Zinsen oder das Kapital ganz oder teilweise zurück, vereinbart er mit dem Gläubiger eine Erhöhung oder Herabsetzung des Zinsfußes, eine Aenderung der Zahlungs- und Kündigungsbedingungen, so handelt er in dem Bewußtsein, in jeder Hinsicht der all-

14) vgl. Seite 24 dieser Arbeit.

15) so RG. in J.W. 1919, S. 237; Leipz. Z. 1919, S. 118; 1920, S. 825 (für das alte Recht vgl. RG. Bd. 30, S. 291).

16) Für den Fall, daß der Veräußerer zur Zeit des Abschlusses des Uebernahmevertrages seinem eigenen Vormanne gegenüber nur zur Befreiung gemäß § 415 verpflichtet ist, vgl. weiter unten S. 60 ff. dieser Arbeit.

17) vgl. darüber Stoll in Bayr. Z. 1925, S. 352.

einige Schuldner des Gläubigers zu sein. Da er dies aber, soweit es sich um das persönliche Schuldverhältnis handelt, nach dem Gesetz erst auf Grund der Genehmigung sein kann, so müssen diese Handlungen zu mindestens auch seinen Willen, in die Stellung des Veräußerers einzutreten und in jeder Hinsicht Schuldner des Hypothekengläubigers zu werden, vermuten lassen, d. h. als konkludente Mitteilungen von der Schuldübernahme gewertet werden.

Diese Auffassung hat sich allmählich in der Rechtsprechung auch durchgesetzt. Während das Kammergericht[18] noch strikt daran festgehalten hat, daß in den eben erwähnten Handlungen des Erwerbers eine Mitteilung nicht zu erblicken sei, hat das Bayrische Oberste Landesgericht in seiner in der Jur. R. Rspr. 1926 Seite 1117 veröffentlichten Entscheidung erklärt:

> Wenn der Grundstückskäufer Jahre hindurch Zinsen an den Gläubiger zahle und mit ihm über die Erhöhung des Zinsfußes verhandle, so sei nach Lage der Sache nicht daran zu zweifeln, daß in diesen Handlungen des Erwerbers, der dem ursprünglichen Schuldner gegenüber die Schuld persönlich mit dem Willen seiner Befreiung übernommen habe und sich dessen bewußt sei, Kundgebungen an den Gläubiger liegen, die von diesem als solche, d. h. als die nach § 415 erforderliche Mitteilung der Schuldübernahme angesehen werden müßten, die der Gläubiger mangels Fristsetzung nach § 415 Absatz 1 jederzeit nachträglich genehmigen könne.

Schließlich hat auch das Reichsgericht in der längeren Zahlung höherer Zinsen die konkludente Mitteilung der Schuldübernahme gesehen[19] und in einer weiteren Entscheidung[20] sogar ein Verhalten des Erwerbers für genügend erklärt,

> das von dem Willen getragen sei, dem Gläubiger die Kenntnis von der Schuldübernahme zu vermitteln, in welchem Falle auch eine Benachrichtigung des Grundbuchamts verwertet werden können, sofern daraus allein oder in Verbindung mit sonstigen Tatsachen auf den Uebergang auch der persönlichen Forderung und den Mitteilungswillen des Erwerbers zu schließen sei.

18) vgl. in J.W. 1926, Seite 1999 und 2692.
19) in J.W. 1928, S. 2126.
20) in J.W. 1928, S. 2440.

Beide Entscheidungen ergänzen einander. Die erste stellt schlechthin die Wirksamkeit der konkludenten Handlung als Mitteilung fest, ohne daß der Wille der befreienden Schuldübernahme dem Gläubiger gegenüber noch besonders erkennbar gemacht zu werden braucht. Sie ist aber insoweit noch nicht entschieden genug, als sie eine „längere Zahlung höherer Zinsen" verlangt, obwohl es im Sinne der oben geführten Deduktionen nicht darauf ankommt, daß die Zinsen einen längeren Zeitraum gezahlt oder mehr Zinsen gezahlt worden sind, sondern darauf, daß in jedem Falle die Zahlung die Mitteilung des Uebernehmers vermuten läßt.

Klarheit in dieser Hinsicht bringt die zweite Entscheidung insofern, als sie jetzt der Mitteilung ein Verhalten[21] des Erwerbers gleichsetzt, das von dem Willen getragen ist, dem Gläubiger die Kenntnis von der Schuldübernahme zu vermitteln.

Wolff setzt nun scheinbar in seiner Besprechung zu dieser Entscheidung[22], die nach Ansicht des Reichsgerichts zu verwertenden Benachrichtigung des Grundbuchamts, soweit diese Benachrichtigung den übrigen in der Entscheidung genannten Erfordernissen entspricht, der Mitteilung gleich und spricht dann, wohl in Anlehnung an seine Ausführungen in J. W. 1925, Seite 2537 ff.,

> daß der Gläubiger im Zweifel nach Eintragung des Eigentumswechsels den Schuldnerwechsel genehmigen könne, auch ohne daß ihm die Schuldübernahme vom Veräußerer oder Erwerber mitgeteilt sei[23],

davon, daß die Benachrichtigung durch das Grundbuchamt, eine Mitteilung seitens der Beteiligten entbehrlich mache.

Dem ist nicht zuzustimmen. Daß eine Mitteilung entbehrlich sei, sagt das Reichsgericht nicht. Denn es führt im Anschluß an die Erwähnung der Erfordernisse der Genehmigung aus[24], daß für die Mitteilung ebenfalls keine Form vorgeschrieben sei. Also eine Mitteilung ist schon erforderlich.

Es sagt aber auch nicht, daß die Benachrichtigung des Grundbuchamts der Mitteilung seitens der Beteiligten im Sinne von § 415 gleichzusetzen ist. Die Benachrichtigung kann

---

21) Die Entscheidung des Bayr. ObLG. a.a.O. ist insofern dieser Entscheidung des Reichsgerichts ähnlich.
22) in J.W. 1928, S. 2349, Ziff. 2.
23) a.a.O. S. 2537.
24) a.aO. S. 2440.

nur „verwertet" werden, das heißt, nach dem Sprachgebrauch, daß die Benachrichtigung des Grundbuchamts zusammen mit dem vorher angeführten Verhalten des Erwerbers, das von dessen Willen getragen sei, dem Gläubiger die Kenntnis von der Schuldübernahme zu vermitteln, der Mitteilung im Sinne von § 415 gleichzusetzen ist. Der Satz:

> „sofern sich daraus allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen auf den Uebergang auch der persönlichen Forderung und den Mitteilungswillen des (neuen) Schuldners zu schließen ist",

bezieht sich also auf das Verhalten des Erwerbers, das dem Gläubiger die Kenntnis vermitteln soll u n d auf die Benachrichtigung des Grundbuchamts.

Diese Ansicht stützt auch das Gesetz. Der Grundbuchrichter prüft, abgesehen von den Formerfordernissen der §§ 175, 176 FGG., lediglich, ob die Vertragsparteien die Auflassung, wenn sie sie vor dem Notar erklärt und nicht gegenüber dem Grundbuchamt gemäß § 925 abgegeben haben, rechtswirksam erklärt haben, und geht über die Vereinbarung der Parteien, daß die am Grundstück bestehenden Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen werden, hinweg. Diese letztere Vereinbarung findet im Grundbuch keinen Platz. Eingetragen wird lediglich der Eigentumsübergang und nur dieser wird gemäß § 55 GBO. dem Hypothekengläubiger mitgeteilt und gemäß § 62 GBO. auf dem Hypothekenbrief, falls dieser vorhanden ist, vermerkt. Es ist somit ausgeschlossen, daß aus der Grundbuchbenachrichtigung, selbst in Verbindung mit dem Eigentumswechselvermerk auf dem Hypothekenbriefe „allein auf den Uebergang auch der persönlichen Forderung und den Mitteilungswillen des (neuen) Schuldners zu schließen ist".

Hinsichtlich der Mitteilung kann daher zusammenfassend gesagt werden: Die Mitteilung ist die Voraussetzung für die Wirksamkeit der Hypothekenübernahme nach § 415. Die Mitteilung kann ausdrücklich erklärt werden. und zwar vom Veräußerer oder Erwerber. Sie kann aber auch durch konkludente Handlungen erklärt werden. Dann wird es sich in der Regel nur um Handlungen des Erwerbers handeln, die zu berücksichtigen sind und aus denen auf eine Mitteilung von der Schuldübernahme zu schließen ist, da der Veräußerer, wenn er nicht etwa auf die Belehrungen des Notars hin dem

Gläubiger ausdrücklich oder in der Form des § 416 Mitteilung macht, nach der Auflassung des Grundstücks nicht mehr tätig werden wird. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes kommt es nicht darauf an, welchen Ausdruck der Wille der Parteien gefunden hat, dem Gläubiger ein Recht auf die Schuldübernahme und damit auf den neuen Schuldner zu gewähren. Sondern es kommt darauf an, daß dieser Wille vorhanden und die Schuldübernahme irgendwie dem Gläubigger kundgegeben worden ist. Wenn die Vertragschließenden die Schuldübernahme nicht ausdrücklich mitteilen, so tun sie dies deswegen nicht, weil sie wissen, daß der Gläubiger den Eigentumswechsel vom Grundbuchamt erfährt. Sie verlassen sich darauf, daß der Gläubiger hieraus und auch aus der Tatsache, daß die von dem Veräußerer im Zusammenhang mit der Hypothek bisher vorgenommenen Handlungen nunmehr von dem Erwerber vorgenommen werden, die Schuldübernahme ersehen wird. Die Unterlassung der ausdrücklichen Mitteilung spricht auch nicht dafür, daß nach dem Willen der Kaufvertragsparteien der Gläubiger den Uebernahmevertrag nicht genehmigen darf. Man wird daher bei Hypothekenübernahmen stets anzunehmen haben, daß im Zweifel jedes irgendwie geartete Verhalten des Erwerbers dem Gläubiger gegenüber in Bezug auf die Hypothek in Verbindung mit der Benachrichtigung des Grundbuchamts an den Gläubiger von dem Eigentumsübergang gemäß §§ 55, 62 GBO. als Mitteilung im Sinne von § 415 anzusehen ist, sofern nicht schon aus dem Verhalten allein oder in Verbindung mit sonstigen Tatsachen auf den Uebergang auch der persönlichen Forderung und den Mitteilungswillen zu schließen ist[25].

Die Frage des Uebergangs der persönlichen Forderung auf den Erwerber ist also nicht mehr unter dem Gesichtspunkte zu betrachten, ob die Parteien sich dessen bewußt sind, daß der Erwerber auch in das persönliche Schuldverhältnis eintreten soll. Es genügt das Wissen und Wollen der Parteien, daß der Erwerber in jeder Hinsicht allein Schuldner ist. Dieses Bewußtsein ist immer dann als vorhanden zu vermuten, wenn die übernommene Hypothek auf den vom Erwer-

25) vgl. darüber noch: Wolff in J.W. 1925, S. 2537/38, J.W. 1928, S. 2439 (Bespr.); Stillschweig: J.W. 1925, S. 2535; 1926, S. 1919 (Besprechung); 1928. S. 2126 (Besprechung).

ber zu leistenden Gegenwert angerechnet wird. Die Wirksamkeit der Genehmigung kann jetzt nicht mehr daran scheitern, daß eine ausdrückliche Mitteilung nicht vorliegt, sondern höchstens daran, daß eine Uebernahme der Hypothek nicht vereinbart ist.

Ebenso verliert auch durch die Möglichkeit einer aus dem Verhalten des Erwerbers zu schließenden Mitteilung von der Schuldübernahme die Streitfrage ihre praktische Bedeutung, ob für den Fall, daß der Gläubiger seine Genehmigung der Schuldübernahme erklärt, bevor sie ihm seitens der Beteiligten ausdrücklich mitgeteilt wird, diese Mitteilung noch notwendig ist oder ob in diesem Falle die Schuldübernahme mit der nachträglichen Mitteilung zustandekommt[26]. Denn da es undenkbar ist, daß der Gläubiger, der bei den Kaufvertragsverhandlungen nicht zugegengewesen ist, seine Genehmigung erklärt, ohne nicht vorher aus dem Verhalten des Erwerbers im Sinne der oben gemachten Ausführungen Schlüsse auf die Tatsache der Schuldübernahme gezogen zu haben, so wird die nachträgliche Mitteilung nicht als Tatbestandsmerkmal des § 415 zu betrachten sein, sondern lediglich als weiteres Beweismittel dafür, daß der Uebergang auch der persönlichen Forderung vereinbart worden und der Mitteilungswille vorhanden gewesen ist. Die Mitteilung ist dann also im Sinne der Entscheidung des Reichsgerichts in J.W. 1928 S. 2440 letzter Absatz eine „sonstige Tatsache".

§ 11.

Sollen Mitteilung und Genehmigung zur dinglichen Wirksamkeit der Genehmigung führen, so muß nach der Fassung der §§ 415 und 416 eine Schuld des Veräußerers Gegenstand des Uebernahmevertrages sein, der Veräußerer also dinglicher und persönlicher Schuldner sein

Diese Frage der Identität zwischen persönlichem und dinglichem Schuldner hat insbesondere im Aufwertungsverfahren eine große Rolle gespielt. Man konnte es häufig erleben, daß der Eigentümer, wenn der Gläubiger von ihm die Aufwertung auch der persönlichen Forderung verlangte, der Anmeldung mit der Begründung widersprach, das Grundstück habe während der Inflationszeit sehr oft und sehr rasch hintereinander seinen Eigentümer gewechselt und eine

26) vgl. Planck zu § 415. A. 2.

Genehmigung der bei Abschluß der einzelnen Veräußerungsverträge zugleich vereinbarten Hypothekenübernahme sei niemals erfolgt, die Uebernahme auch niemals mitgeteilt worden. Er habe daher niemals mit seinem Veräußerer einen rechtsgültigen Uebernahmevertrag schließen können, weil sein Veräußerer noch garnicht Schuldner aus dem von ihm mit seinem Vorgänger abgeschlossenen Uebernahmevertrag geworden sei. Es konnte dann sogar der Fall eintreten, daß der letzte nachweisbare persönliche Schuldner das Grundstück bereits vor einer Reihe von Jahren besessen hatte und daß dieser Schuldner, der vielleicht schon die Erinnerung an den Besitz des Grundstücks verloren hatte, sich plötzlich in Schuldbeträge verstrickt sah, an die er nicht mehr dachte, und die er deswegen als ungerechtfertigt empfinden mußte, weil er sich diese Schulden bereits vom Kaufpreis hatte kürzen lassen müssen, sie also nach seinem Empfinden längst getilgt hatte. War dieser letzte nachweisbare persönliche Schuldner verarmt, so hatte der Gläubiger, der inzwischen durch die Aufwertung von dem Dasein einer Trennung zwischen persönlicher und dinglicher Schuld erfahren hatte, ein erhebliches Interesse daran, dinglichen und persönlichen Schuldner in einer Person vereinigt zu wissen.[1]

Soweit § 416 in Frage steht, wird jeder Konstruktionsversuch zu unterbleiben haben. Die Fiktion des § 416 wird nur dann eintreten können, wenn der Veräußerer im Moment des Abschlusses des Uebernahmevertrages bereits persönlicher Schuldner ist. Zu dieser strengen Auslegung zwingt nicht nur die Fassung des § 416, sondern auch der Umstand, daß im Gegensatz zu dem sonst vom Bürgerlichen Gesetzbuch vertretenen Standpunkt in § 416 das Schweigen des Gläubigers als Genehmigung gilt.[2]

Anders ist auch nicht die Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Februar 1911[3] zu verstehen. Es sei, so wird dort ausgeführt,[4]

> im Falle der Weiterveräußerung des Grundstücks durch den Schuldübernehmer für den Abschluß eines Schuldübernahmevertrages zwischen ihm und seinem demnäch-

1) vgl. im übrigen über die Einiwirkung der Aufwertungslehre auf die Entwicklung der §§ 415 und 416 bei Wolff in J.W. 1928. S. 2438 ff. und Graßmann ebenda S. 2440 ff.
2) Planck zu § 416 A. 2 d.
3) RG., Bd. 75. S. 338 ff.
4) a.a.O. S. 344.

stigen Käufer erst dann Raum, wenn die seinerseits erfolgte Schuldübernahme durch den Gläubiger genehmigt sei. Sei dieses nicht der Fall, so müßten besondere Anhaltspunkte dafür vorhanden sein, daß das Schuldverhältnis zwischen dem Weiterveräußerer und dem Gläubiger als ein durch die Genehmigung des letzten bedingtes aufzufassen und daß der Weiterveräußerer hiernach als bedingter Schuldner zum Abschlusse eines Vertrages nach § 415 als legitimiert zu erachten sei, und es müsse ferner festgestllt werden, daß der demnächstige Käufer in ein so bedingtes Schuldverhältnis habe eintreten wollen. Welchen anderen Sinnn wie den, daß nur im Falle des § 416 der Weiterveräußerer bei Abschluß des Uebernahmevertrages bereits persönlicher Schuldner sein müsse, könnten diese Ausführungen haben, wenn zunächst von der Unmöglichkeit des Abschlusses des bedingten Uebernahmevertrages vor Genehmigung des unbedingten gesprochen wird und dann weiter von der Befugnis des Weiterveräußerers zum Abschlusse eines bedingten Uebernahmevertrages auf dem Wege über § 415 die Rede ist.[5]

Damit dürften auch die Bedenken hinfällig werden, die Wolff in seiner Besprechung in JW. 1928 S. 2439 gegen die Entscheidung des Reichsgerichts in RG. Bd. 75 S. 338 ff. erhoben hat und die das Kammergericht zu seinem in JW. 1928 S. 2440 inhaltlich wiedergegebenen Vorlegungsbeschluß veranlaßt hat, nämlich die Bedenken, daß nach seiner Entscheidung ein Schuldübernahmevertrag zwischen dem ersten Uebernehmer und seinem Abkäufer und etwa folgende weitere Schuldübernahmen dann wirkungslos seien, wenn zur Zeit des Abschlusses dieser Verträge der jeweilige Verkäufer mangels einer Genehmigung des Schuldüberganges auf ihn noch nicht Schuldner des Hypothekengläubigers gewesen sei. Das Reichsgericht hätte in seinem diese Bedenken zerstreuenden und die Vorlegung zurückweisenden Beschluß vom 2. Mai 1928[6] gegenüber den eindeutigen Ausführungen in seiner Entscheidung in RG. Bd. 75 S. 344 — es sei für den Abschluß eines neuen Uebernahmevertrages erst dann Raum, wenn die durch den Weiterveräußerer erfolgte Schuldüber-

5) So auch Planck, der in Anm. 2 d zu § 416 diese Entscheidung, soweit sie den Weiterveräußerer zum Abschluß des neuen Uebernahmevertrages erst nach Genehmigung des alten für befugt erklärt, wohl nur auf § 416 bezieht.

6) in J.W. 1928, S. 2440.

nahme genehmigt sei — nicht sagen können, daß es in RG. Bd. 75 S. 344 diesen Rechtsgrundsatz nicht aufgestellt habe, wenn sich die Behauptung von der Unmöglichkeit einer durch die Genehmigung bedingten Schuldübernahme auf die Schuldübernahme im Allgemeinen und nicht nur auf die Voraussetzung des § 416, daß Veräußerer und persönlicher Schuldner identisch sein müßten, bezogen hätte. Insofern kann also auch dieser Beschluß, der im übrigen den § 416 ausdrücklich überhaupt nicht erwähnt, sondern nur von der Schuldübernahme ganz allgemein spricht, d. h. von der durch erklärte Genehmigung zurWirksamkeit zu bringenden Uebernahme, mittelbar als weiterer Beleg dafür gelten, daß auch das höchste deutsche Gericht im Falle des § 416 die Identität von dinglichem und persönlichem Schuldner für erforderlich erachtet.

§ 12.

In der Praxis wird aber die Frage nach der Möglichkeit der Fiktion der Genehmigung gemäß § 416 bei einer Mehrheit von Verkäufern und noch nicht genehmigter Schuldübernahmen keine Rolle spielen. Denn es wird dann die vomVeräußerer unter Beachtung der Formvorschriften des § 416 an den Gläubiger abgesandte Mitteilung zwar nicht den Lauf der Frist in Gang setzten, aber als Mitteilung im Sinne von § 415 gelten, auf die der Gläubiger ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen seine Genehmigung der Schuldübernahme erklären kann und dies auch aus Interesse an derVereinigung von persönlichem und dinglichem Schuldner in einer Person tun wird.

Notwendig ist nur, daß auch die Uebernahme einer nur bedingten Schuld für zulässig zu erachten ist, nämlich bedingt dadurch, daß der die Schuld abgebende Grundstücksverkäufer, der zunächst mangels Genehmigung seiner eigenen Schuldübernahme noch nicht persönlicher Schuldner des Hypothekengläubigers ist, demnächst durch die Erteilung dieser Genehmigung Schuldner wird.

Die Zulässigkeit ist zu bejahen. Dies ergibt sich aus dem das Bürgerliche Gesetzbuch beherrschenden Grundsatze, daß Bedingungen bei jedem Rechtsgeschäft zulässig sind, soweit das Gesetz dies ausdrücklich nicht verbietet, wie z. B. bei der Aufrechnung (§ 388), bei der Uebertragung des Eigentums an

einem Grundstück, soweit die Auflassung in Betracht kommt (§ 925 Abs. 2) usw. In den Bestimmungen über die Schuldübernahme finden wir dieses Verbot nicht. Es läßt sich etwa auch nicht sagen, daß der Uebernehmer, d. h. der Erwerber, ein besonderes Interesse daran hat, daß die Rechtslage sofort klargestellt werde, und daß aus diesem besonderen Interesse heraus die Bedingungsfeindlichkeit der Schuldübernahme sich ergebe. Dieser Grundsatz gilt nur für einseitige Rechtsgeschäfte.[1] Selbst wenn man ihn auf die Schuldübernahme, d. h. auf einen Vertrag anwenden wollte, so würde dieser Versuch daran scheitern, daß nach dem Gesetz der Erwerber nur ein besonderes Interesse an einer baldigen Feststellung der Rechtslage haben kann. Ein besonderes Interesse an einer sofortigen Feststellung läßt sich aus dem Grunde nicht konstruieren, weil die Schuldübernahme erst mit der Genehmigung wirksam wird und die Genehmigung in der Regel erst kürzere oder längere Zeit nach Vertragsabschluß erteilt wird. Das besondere Interesse des Erwerbers an der baldigen Feststellung der Rechtslage scheint im übrigen dadurch hinreichend gewahrt zu sein, daß er den Gläubiger gemäß § 415 Abs. 2 Satz 2 durch Fristsetzung zur Erklärung über die Schuldübernahme zwingen oder nach § 416 Abs. 3 von dem Veräußerer verlangen kann, daß dieser gemäß § 416 Abs. 2 Satz 2 dem Gläubiger die Schuldübernahme mitteilt und die Frist des § 416 Abs. 1 Satz 2 in Lauf setzt.

Besteht nun solch eine Kette von Schuldübernahmen, so kann der Gläubiger, wenn er ganz korrekt vorgehen will, jedes Glied dieser Kette für sich genehmigen, wodurch kraft der Rückwirkung der Genehmigung der früheren Schuldübernahme die Vereinbarung der späteren Schuldübernahme Inhalt bekommt und so fort bis zum letzten Eigentümer.[2] Ob eine ausdrückliche Mitteilung in jedem Fall vorliegt, wird aus dem Grunde nicht zu prüfen sein, weil im Sinne der oben[3] gegebenen Definition zumindestens in der späteren Uebernahmevereinbarung in Verbindung mit der Mitteilung des Grundbuchamts gemäß §§ 55, 62 GBO. eine Mitteilung der vorhergehenden Schuldübernahme zu erblicken ist.

Zweifelhaft kann sein, ob in diesen Fällen der Wille der Parteien zum Abschluß eines so bedingten Schuldübernahme-

1) vgl. Leipz. Z. 1915, S. 748; Seuff. Arch., Bd. 74, Nr. 4.
2) vgl. Stillschweig in J.W. 1925, S. 2535 und Graßhoff in J.W. 1928, S. 2441.
3) Seite 55/56 dieser Arbeit.

vertrages besonders zum Ausdruck gebracht und in Streitfällen vom Prozeßgericht noch besonders festgestellt werden muß.

Die Frage ist auf Grund folgender Ueberlegung zu verneinen: Die bei Grundstücksveräußerungsverträgen in Anrechnung auf den Kaufpreis vereinbarte Schuldübernahme erlangt nur dann ihren vertragsmäßigen Inhalt, wenn der Veräußerer in jeder Hinsicht, also auch als Erfüllungsübernehmer, seinem Vormann gegenüber gemäß § 415 Abs. 3 in Verbindung mit § 329, befreit und der Erwerber in jeder Hinsicht Schuldner wird. Da es im Sinne der Parteien gleichgültig ist, ob der Veräußerer wirklich bereits Schuldner der persönlichen Forderung ist oder mangels Genehmigung der mit seinem Vorgänger vereinbarten Schuldübernahme lediglich gemäß § 415 Abs. 3 in Verbindung mit § 329 diesem gegenüber befreiungspflichtig ist, so bleibt als wesentliches Kennzeichen dieser Vereinbarung, daß der Erwerber in Höhe der übernommenen Hypotheken verpflichtet sein soll. Welcher Rechtsnatur diese Verpflichtung des Erwerbers ist, darnach wird nicht gefragt, wenn sie nur den Veräußerer befreit oder zur Befreiung führt. Solange nicht ein dieser Befreiung des Veräußerers entgegenstehender Wille der Vertragsparteien besonders festgestellt wird, ist anzunehmen, daß nach dem Willen der Parteien jede Möglichkeit, die das Gesetz bietet, erschöpft wird, um die Befreiung des Veräußerers herbeizuführen. Kann dieses Ziel auf dem Wege der Konstruktion von bedingten Schuldübernahmen nach den gesetzlichen Bestimmungen erreicht werden, so muß auch vermutet werden, daß die Vertragsparteien zwar diese Konstruktion nicht in den Kreis ihrer Betrachtungen gezogen haben, sie aber, wenn sie eine Vorstellung davon gehabt hätten, gewollt hätten. Man wird daher Wolff[4] zuzustimmen haben, wenn er meint, daß im Zweifel jede Hypothekenübernahme, solange der Schuldabgeber mangels Genehmigung des Gläubigers noch nicht Schuldner ist, als die Uebernahme einer bedingten Schuld zu gelten hat.

Man wird diesen Grundsatz aussprechen müssen, wenn man dem in seiner Begründung überzeugenden Urteil des Reichsgerichts vom 21. Juni 1928[5] folgt und nicht die Genehmigung jeder einzelnen Schuldübernahme für erforderlich er-

4) in J.W. 1928, S. 2439, Z. 3.
5) in J.W. 1928, S. 2438 ff. vgl. dazu Wolff in J.W. 1925, S. 2540.

achtet, sondern dem Gläubiger das Recht einräumt, den Uebergang der Schuld auf denjenigen Uebernehmer zu genehmigen, dessen Eintritt der Gläubiger mit befreiender Wirkung für den Veräußerer und dessen Vormänner genehmigen will. Denn auch bei der Sprunggenehmigung[6] bleiben die Uebernahmen bedingte Schuldübernahmen[7] und es wäre im Falle eines stets festzustellenden bedingten Parteiwillens ausgeschlossen, daß der Gläubiger nur in Richtung auf den ihm genehmen Uebernehmer tätig wird und dadurch den auf den Abschluß einer bedingten Schuldübernahme gerichteten und festzustellenden Parteiwillen bei der vorangehenden Uebernahme unberücksichtigt läßt.

Die Konstruktion der bedingten Schuldübernahme und damit auch das dem Gläubiger gewährte Recht der Sprunggenehmigung wird dann versagen, wenn keine geschlossene Kette von Schuldübernahmen vorliegt oder wenn zwar eine geschlossene Kette von Schuldübernahmevereinbarungen sich nachweisen läßt, ein Glied in dieser Kette aber, durch Verweigerung der Genehmigung zum Beispiel, seinen Schuldübernahmecharakter verloren und nur noch seinen Erfüllungsübernahmecharakter nach § 415 Absatz 3 in Verbindung mit § 329 behalten und diese Eigenschaft auf die in der Kette folgenden Glieder „vererbt" hat. Denn dann

> „fehlte es an einer rechtlichen Verbindung mit dem ursprünglichen Schuldner und nach der Unterbrechung an einer persönlichen Schuld, die durch einen Vertrag zwischen späteren Eigentümern hätte übernommen werden können."[8]

Fälle der zuletzt genannten Art hat Graßhoff im Auge, wenn er in J. W. 1928, S. 2440 ff. auf einen anderen Weg hinweist. Er konstruiert so:[9] der Käufer, der mit seinem Verkäufer die Schuldübernahme vereinbare, wolle, wenn sein Verkäufer nicht persönlicher Schuldner sei, zu mindestens dessen Haftung aus § 415 Absatz 3 gegenüber dem Vorverkäufer als dem persönlichen Schuldner im Sinne von § 329 übernehmen.[10] [11]

---

6) so genannt in Anlehnung an den Sprungregreß in der WO.

7) a. M. scheinbar Wolff, der in J.W. 1928, S. 2440, Z. 4 erklärt, mit Anerkennung der Sprunggenhmigung werde die Frage, bedingte oder unbedingte Schuldübernahme, gegenstandslos.

8) so RG. in J.W. 1928, S. 2440.

9) a.a.O. S. 2441.

10) Auf die Interessen des Erwerbers an der Schulderfüllung wird es wohl

Diesen Befreiungsanspruch könne der Verkäufer an einen bestimmten Interessenten abtreten, entweder an den Gläubiger oder an seinen Vorverkäufer, der dann, wenn er etwa auch der persönliche Schuldner wäre, den an ihn abgetretenen Befreiungsanspruch an den Gläubiger als den unmittelbaren Interessenten abtreten könne. Enthalte die Kette mehrere Glieder zwischen dem letzten Käufer und dem persönlichen Schuldner und sei bei allen diesen Gliedern die Uebernahme vereinbart worden, so seien entsprechend mehr Abtretungen erforderlich, deren wirtschaftliches Ziel das gleiche sei: Es solle der letze in der Reihe der Käufer, der die Hypothekenforderung übernommen habe, die persönliche Schuld tilgen.

Diese Befreiungsübernahmen erhalten aber auch gleichen rechtlichen Inhalt, wenn man nicht in jeder einzelnen von ihnen eine neue Befreiungsübernahme sieht, sondern die Uebernahme der Haftung des ersten Befreiungsübernehmers gegenüber dem persönlichen Schuldner, bedingt durch die Genehmigung des persönlichen Schuldners als des Gläubigers der Befreiungsverpflichtung seines Abkäufers. Auch hier wird man annehmen können, da der jeweilige Veräußerer in jeder Hinsicht frei sein soll, also auch gegenüber dem persönlichen Schuldner, daß die Parteien, solange ein entgegenstehender Wille nicht erkennbar ist, analog der bedingten Schuldübernahme auch eine bedingte Uebernahme der Befreiungspflicht des ersten Abkäufers gegenüber dem persönlichen Schuldner haben vereinbaren wollen. Diese Befreiungsübernahmen kann der persönliche Schuldner jede einzelne für sich genehmigen und, nachdem er die letzte in der Kette genehmigt und sich dadurch zum Gläubiger des letzten Eigentümers gemacht hat, seinen Befreiungsanspruch gegen den Eigentümer an den Gläubiger der persönlichen Schuld abtreten. Diese einzelnen Zustimmungen sind überflüssig, wenn man auch hier, analog der bedingten Schuldübernahme eine Sprunggenehmigung für zulässig erachtet. Alsdann brauchte der persönliche Schuldner, wenn er von der letzten Uebernahmevereinbarung Kenntnis erlangt hat, nur dieses letzte Glied in der Kette der bedingten Befreiungsübernahmen zu genehmigen und den Anspruch an seinen persönlichen Gläubiger abzutreten.

---

nicht ankommen, wie es Byk in J.W. 1920, S. 133 verlangt. Maßgebend dürfte nur sein, daß kein entgegenstehender Wille der Parteien vorhanden ist (s. oben S. 61/62).

11) vgl. auch Mihsam-Werther in J.W. 1925, S. 2576.

Diese Konstruktion führt dazu, daß der Gläubiger gegen den Eigentümer niemals aus dem persönlichen Schuldverhältnis, sondern nur aus der Befreiungsübernahme klagen könnte. Befriedigt der Eigentümer, so ist nicht anzunehmen, daß gemäß § 1143 die Forderung auf ihn übergeht. Denn die persönliche Forderung ist mit der Abtretung des Befreiungsanspruchs an den Gläubiger gemäß § 364 Absatz 1 untergegangen und es existiert von da ab nur noch der Anspruch aus der Befreiungsübernahme.

Im übrigen wird auch diese Konstruktion nicht zum Ziele führen. Zur Erläuterung mag folgender Fall dienen[12]: Das belastete Grundstück ist nacheinander in den Händen von A, B, C und D gewesen. Jetziger Eigentümer ist E. A, der persönliche Schuldner der Hypothek, hat das Grundstück an B verkauft und sich verpflichtet, die Hypothek auszuzahlen. B hat die Hypothek nicht übernommen. A ist in Vermögensverfall geraten und hat die Hypothek nicht auszahlen können. A ist also persönlicher Schuldner geblieben. Später hat B das Grundstück an C verkauft und mit ihm vereinbart, daß C die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt. C hat das Grundstück an D unter den gleichen Bedingungen verkauft und dieser wieder an den jetzigen Eigentümer E, der die Hypothek ebenfalls in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat. Dann ergeben sich folgende Rechtsbeziehungen: A ist weiter persönlicher Schuldner des Gläubigers G geblieben. B hat gegen A nach §§ 440 Abs. 1, 439 Abs. 2, 326 Abs. 1 lediglich einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung[13]. Wenn nun B mit C vereinbart hat, daß C die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, so ist nicht einmal eine Befreiungsübernahme nach § 415 Absatz 3 vereinbart worden, weil keine Verbindlichkeit vorhanden ist, von der B durch Vertrag befreit werden soll. Denn die dingliche Verpflichtung des B ist von selbst mit dem Eigentum auf den Erwerber übergegangen. Dieselbe Bedeutung haben die Uebernahmevereinbarungen zwischen C und D und zwischen D und E.

Eine Vereinigung von persönlicher und dinglicher Schuld in der Person des Eigentümers E kann der Gläubiger G auch

12) s. Wolff in J.W. 1928, S. 2440. Z. 5.
13) der nach § 326 Abfatz 1 auch mögliche Rücktritt vom Vertrage kommt nach Weiterveräußerung des Grundstücks nicht mehr in Frage.

dann nicht erreichen, wenn man annimmt, daß die mit einem Nichtschuldner vereinbarte Schuldübernahme nicht die Uebernahme einer bedingten Schuld des Abgebers, sondern daß sie als die Uebernahme der Schuld desjenigen zu verstehen sei, der bisher der Schuldner gewesen ist, gleichviel wer es bisher gewesen ist.[14]

Diese Konstruktion, von Wolff als Uebernahmevertrag zwischen dem Uebernehmer und dem Vierten bezeichnet[15], wird man grundsätzlich als möglich zu bejahen haben, indem man mit Wolff a.a.O. begründet: Das Bürgerliche Gesetzbuch kenne wohl nur zwei Arten von Schuldübernahmen, nämlich durch Vertrag des Uebernehmers entweder mit dem Gläubiger (§ 414) oder mit dem Schuldner (§ 415). Damit sei aber nicht festgestellt, daß andere Schuldübernahmevereinbarungen unmöglich seien. Aus Fassung und Sinn ergebe sich, daß das Gesetz in den genannten Vorschriften lediglich die Rechtsfolgen für die Fälle bestimme, daß der Uebernehmer die Schuldübernahme entweder mit dem Gläubiger oder mit dem Schuldner vereinbart habe. Bei dem auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse bestehenden Grundsatz der Vertragsfreiheit sei auch nicht anzunehmen, daß das Gesetz gerade auf dem Gebiete der Schuldübernahme diese Vertragsfreiheit habe einschränken und den Abschluß anders gearteter Schuldübernahmen für unzulässig erklären wollen.

Man wird die Konstruktion eines Schuldübernahmevertrages zwischen dem Uebernehmer und einem Vierten, der nicht persönlicher Schuldner ist, auch aus folgendem Grunde zu bejahen haben: Das Bürgerliche Gesetzbuch hat ein Recht des Schuldners auf Leistung seiner Schuld in eigener Person nicht anerkannt. Es hat vielmehr im § 267 den Grundsatz aufgestellt, daß auch ein Dritter, sofern der Schuldner nicht in eigener Person zu leisten habe, die Leistung bewirken könne, unabhängig davon, ob der Schuldner damit einverstanden ist oder nicht. Ist aber ein außerhalb des Schuldverhältnisses stehender kraft Gesetzes zur Leistung berechtigt, so muß er auch berechtigt sein, die Verpflichtung zu dieser Leistung zu übernehmen. Diese Verpflichtung wäre zwanglos in dem Uebernahmevertrage zu erblicken, der dann durch die Genehmigung des Gläubigers dingliche Wirkung erhalten

14) vgl. Wolff in J.W. 1928, S. 2440, Z. 4.
15) in J.W. 1925, S. 2540.

und den persönlichen Schuldner vermöge seines privativen Charakters[16] befreien würde.

Notwendig ist aber, daß diese Schuldübernahme dem Parteiwillen entspricht, oder, wie bei den vorangehenden Konstruktionen negativ ausgedrückt, daß ein entgegenstehender Parteiwille nicht feststellbar ist. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn der Veräußerer unmittelbar oder mittelbar über eine Reihe von ununterbrochenen Uebernahmevereinbarungen, mögen sie auch als Schuldübernahmen infolge Verweigerung der Genehmigung durch den Gläubiger oder aus einem sonstigen Grunde unwirksam geworden sein, in der Gefahr ist, daß er von dem persönlichen Schuldner oder von einem seiner Vormänner aus dem Gesichtspunkte der Befreiungsübernahme wegen der die persönliche Grundlage der Hypothek bildenden Forderung belangt wird. Diese Gefahr droht solange, als nicht ein Nachmann des Veräußerers, also auch der Erwerber persönlicher Schuldner des Gläubigers geworden ist. Denn erst dann ist der Gläubiger befreit und zwar in jeder Hinsicht befreit. Und dies soll der Gläubiger nach der Absicht der Uebernahmeparteien, wie bereits öfters betont worden ist, auch sein. Irgendeine Benachteiligung des Erwerbers ergibt sich daraus nicht. Für den Fall, daß ihn der Gläubiger als persönlichen Schuldner wirklich einmal belangte, würde er einen Betrag bar bezahlen müssen, zu dessen Leistung er auf Grund des Veräußerungsvertrages verpflichtet gewesen ist und den er nicht zu bezahlen brauchte, weil er dafür die Verbindlichkeit seines Verkäufers auf sich genommen hat. Es ist also der Uebernahmevertrag in Verbindung mit dem Grundstücksveräußerungsvertrag als Ausdruck des Parteiwillens dahin zu werten, daß ein der Konstruktion einer Uebernahmevereinbarung durch Vertrag zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer als dem Vierten entgegenstehender Wille der Parteien nicht vorhanden ist.

Lassen die Umstände dagegen darauf schließen, daß die Abrede der Hypothekenübernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis lediglich den vertragsmäßigen Ausschluß des § 439 Absatz 2 darstellt, so entfällt diese Konstruktionsmöglichkeit, weil dann die Gefahr einer irgendwie gearteten Inanspruchnahme für den Veräußerer mit dem Eigentumsübergang auf den Erwerber beseitigt wird. Dies ist der Fall, wenn zwischen

16) vgl. S. 22 dieser Arbeit.

dem ersten, noch mit der persönlichen Schuld verbundenen Eigentum und dem letzten Eigentumswechsel ein Veräußerungsvertrag liegt, bei dem die Parteien eine Uebernahme der Hypothekenforderung nicht vereinbart, also auch niemals eine Erfüllungsübernahme begründet haben könnten.[17]

Welche Konstruktion man daher auch wählen mag, immer wird man eine ununterbrochene Kette von Uebernahmevereinbarungen, die wenigstens zu einer Erfüllungsübernahme nach § 415 Absatz 3 führen, verlangen müssen. Wo in der Kette einmal dieses Glied fehlt, wird jeder Konstruktionsversuch zu unterbleiben haben. Selbst das höchste deutsche Gericht wird nicht dem Wunsche von Wolff[18] nachkommen und den Grundsatz aussprechen können, daß auch in einem solchen Falle der Gläubiger durch Genehmigung der letzten Uebernahme den Letzterwerber zu seinem persönlichen Schuldner machen könne, weil dieser Grundsatz dem Parteiwillen zuwiderliefe und weil eine Uebernahmevereinbarung auch aus dem logischen Grunde scheiterte, daß der Erwerber nicht mehr übernehmen kann, als sein Vormann schuldet und daß er, falls der Veräußerer mit Abgabe des Grundstücks endgültig von der Gefahr befreit wird, jemals in Anspruch genommen zu werden, auch diese Gefahr nicht übernehmen kann. Es bleibt dann dem Gläubiger, falls er die Vereinigung von persönlicher und dinglicher Schuld herbeiführen will, nur noch übrig, mit dem letzten Erwerber eine Uebernahme der Schuld des letzten persönlichen Schuldners nach § 414 zu vereinbaren.[19]

17) vgl. Hallbauer in Sächs. Rpfl. A. 1908, S. 97 ff.
18) in J.W. 1928, S. 2440, Z. 5 a. E.
19) Die von Wolff in J.W. 1925, S. 2540 erwähnte Möglichkeit einer weiteren Konstruktion auf dem Wege über die vollmachtlose Stellvertretung wird aus dem Grunde abzulehnen sein, weil der Veräußerer gegenüber dem Erwerber im Zweifel immer im eigenen Namen für eigene Rechnung handelt. Die Möglichkeit der vollmachtlosen Stellvertretung soll damit nicht bestritten werden.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich zu Posen am 8. 5. 1902 als Sohn des Polizeimeisters Friedrich Liedtke und seiner Ehefrau Emilie, geb. Freudenhammer. Ich besuchte zunächst von Ostern 1909 ab die Knaben-Mittelschule meiner Geburtsstadt, dann bis Weihnachten 1919 das Friedrich-Wilhelms-Gymnasium in Posen und von da ab das König-Wilhelms-Gymnasium in Breslau, das ich Ostern 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Mein Studium begann ich in Breslau, setzte es Ostern 1923 in Königsberg fort und kam im W.-S. 1923/24 wieder nach Breslau zurück. Am 19. Juli 1927 bestand ich die erste juristische Prüfung, am 14. Februar 1930 die mündliche Doktorprüfung bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät. Am 5. August 1927 wurde ich zum Referendar ernannt.